

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

المجلد الثامن

تحقيق

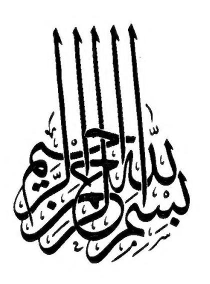
د/ زينب محمد حسن فلاتة

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية




بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٨

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب أدب القاضي

مسألة: [تسوية القاضي بين الخصمين في كل شيء]

قال أبو جعفر: (وينبغي للقاضي أن يُنصِف الخصمَيْن في مجلسهما، والنظرِ إليهما، والمنطقِ، ولا يرفع صوتَه علىٰ أحدهما ما لم يرفعه علىٰ الآخر، ولا يُطلِق وجهه لأحدهما في شيء من المنطق لا يفعل بالآخر مثله).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ عليه التسوية بين الخصمين[1]، والدليل عليه: قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[2].

فأفاد بقوله تعالىٰ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾: وجوب التسوية

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/٨١، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ)٢/لوحة ١٥٦ب، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢.

(٢) النساء: ١٣٥.

بين الخصوم؛ لأن القِسط هو العدل[١].

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلْوَزْنَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[٢]، يعني العدل، وأكّده بقوله: ﴿فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ ﴾.

قال ابن عباس: هو الرجلان يجلسان عند القاضي، فيكون لَيُّ القاضي، وإعراضُه لأحدهما دون الآخر[٣].

وقد وردت السنة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بمثل ما دلت عليه الآية، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن مهران الدنيوري قال: حدثنا أحمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا عباد بن كثير عن أبي عبد الله عن عطاء بن يسار عن أم سلمة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«مَن ابتُلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدِل بينهم في لَحْظه، وإشارته، ومَقْعده أو مجلسه، ولا يرفع صوتَه علىٰ أحد الخصمين ما لم يرفع علىٰ الآخر»[٤].

وحدثنا عبد الباقي حدثنا محمد بن عبدوس حدثنا عبد الرحمن بن

---

(١) تفسير الطبري ٣٠١/٩، تفسير القرآن العظيم ٥٧٨/١.

(٢) سورة الرحمن: ٩.

(٣) تفسير الطبري رقم الأثر (١٠٦٨٣) ٣٠٧/٩.

(٤) سنن الدارقطني ٢٠٥/٤، السنن الكبرىٰ ١٣٥/١٠، مجمع الزوائد ٢٠٠/٤، وفيه: رواه أبو يعلىٰ والطبراني في الكبير باختصار، وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو ضعيف.

صالح حدثنا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: «أتىٰ رجل علياً رضي الله عنه، فأضافه، فقرَّب إليه في خصومة، فقال علي رضي الله عنه: أخصمٌ أنت؟ قال: نعم، قال: فتحوَّل عنا، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهانا أن نضيِّف الخصم إلا ومعه خصمه»(١).

فأوجب بذلك التسوية بينهما.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل حدثنا محمد بن مصفىٰ حدثنا بقية حدثنا الأوزاعي حدثنا يحيىٰ بن أبي عمرو الشيباني عن أبي مريم عن أبي هريرة: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قام فينا يوم تبوك، فقال:

إياكم والإقراد، قالوا: يا رسول الله! وما الإقراد؟ قال: يكون أحدكم أميراً أو عاملاً، فتأتي الأرملة واليتيم والمسكين، فيقول: اقعد حتىٰ أنظر في حاجتك، يُتركون مقرَّدين، لا تُقضىٰ لهم حاجة، ويأتي الرجلُ الغنيُّ أو الشريف، فيُقْعِده إلىٰ جنبه، فيقول: ما حاجتك؟ فيقول: حاجتي كذا وكذا، فيقول: اُقضوا حاجته، وعجِّلوا بها»(٢).

فقد دلَّ هذا علىٰ وجوب التسوية بينهم في التقدم إليه.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٣٧/١٠، مجمع الزوائد ٢٠٠/٤، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: الهيثم بن غصن، ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله ثقات، نصب الراية ٧٣/٤، وقال الزيلعي: تفرد به الواسطي.

(٢) كنز العمال (١٤٧٠٥) ٢٩/٦، وعزاه للحلية لأبي نعيم، وكذا في النهاية لابن الأثير (قرد) ٣٦/٤، وقال: يقال: أقرد الرجل: إذا سكت ذلا، وأصله: أن يقع الغراب علىٰ البعير، فيلقط القردان، فيقرُّ ويَسكن؛ لما يجد من الراحة.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يشدَّ علىٰ عضد أحدهم، ولا يلقِّنه حُجَّتَه).

وذلك لأن فيه تركَ التسوية، وإيجابَه لأحدهما علىٰ الآخر.

مسألة : [تجنب القاضي البيع والشراء في مجلس القضاء]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يشتريَ ويبيعَ في مجلس القضاء لنفسه، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء).

والأصل في ذلك: أنَّ كل ما شَغَلَ قلبَه عن شيءٍ من أمر القضاء، فالواجب عليه أن يتركه.

والدليل عليه: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يقضي الحَكَمُ بين اثنين وهو غضبان»[1].

فأفادنا بذلك أنَّ كل ما شَغَلَ قلبَه عن شيءٍ من أمر القضاء، فينبغي أن يتجنَّبَه في حال القضاء.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن يوسف التركي قال: حدثنا كثير بن يحيىٰ صاحب البصري.

قال عبد الباقي: وحدثنا أخو خطاب قال: حدثنا خالد بن خداش

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧١، صحيح البخاري مع الفتح ١٣/١١٦، صحيح مسلم ١٢/١٥.

قالا: حدثنا القاسم بن عبد الله بن عمر حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي طوالة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريَّان»[١].

فهذا أيضاً يدل علىٰ ما ذكرنا؛ لأنه إنما أمره بذلك ليُقْبل بهمِّه وفكْره علىٰ القضاء، ولا يكون له مانعٌ من استيفاء حُجَج الخصوم، وفَهْم معانيهم[٢].

[مسألة:]

قال: (ولا ينبغي أن يُسارَّ أحدَ الخصمين).

وذلك لأن فيه ترك التسوية، وهو أيضاً يوجب التهمة[٣].

مسألة: [كيفية بداية الفصل بين الخصمين]

قال: (وإذا تقدَّم إليه الخصمان، فإن ابتدأهما، فقال: ما لكما؟ أو تركهما حتىٰ يبتدئاه المنطق: فلا بأس بذلك).

قال أحمد: يجوز له أن يبتدئهما؛ لأنه لا يمنع المساواة بينهما، ولأن

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٠٥، سنن الدارقطني ٤/٢٠٦، مجمع الزوائد ٤/١٩٨، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر، وهو متروك كذاب، وقال البيهقي: تفرد به القاسم العمري، وهو ضعيف، والحديث الصحيح في الباب قبله يؤدي معناه.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢، الكتاب ٤/٨٢.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ١/٣٤٣، الكتاب ٤/٨٢، الهداية وفتح القدير ٦/٣٧٣.

فيه ضرباً من التأنيس لهما، وتسكيناً لرَوْعهما، وإزالةً للحَصْرْ[1] عن المدعي إن كان ممن يُخشىٰ منه الحَصْر.

وإن تركهما: فلا بأس أيضاً حتىٰ يبتدئا هما؛ لأن علىٰ القاضي أن يقضيَ بما يسمع، وليس عليه أن يحمِلَهما علىٰ الخصومة.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (فإذا تكلم صاحبُ الدعوىٰ: أسكتَ الآخر حتىٰ يفهم حُجَّته، ثم يأمره بالسكوت، ويستنطقُ الآخر).

وذلك لأن ازدحامهما علىٰ الكلام، يمنع القاضي من فهم الدعوىٰ.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعلي رضي الله عنه: «إذا قضيت بين اثنين، فلا تقضِ للأول حتىٰ تسمع كلام الآخر»[2].

فهذا يدل علىٰ أنه إنما يسمع قولَ الآخر بعد قول الأول، وأنهما لا يتكلمان في حالةٍ واحدة[3].

---

(١) الحصر: المنع، من باب: طَلَب، ومنه الحُصْر: بالضم: من الغائط، كالأسر من البول: وهو الاحتباس.

والحَصَر: بفتحتين: العِيُّ، وضيق الصدر، والفعل من الأول: حُصِر مبنياً للمفعول، فهو محصور، ومن الثاني: حَصِر، مثل: لَبِس، فهو حَصْر، ومنه إمام حَصْر، فلم يستطع أن يقرأ، وضم الحاء فيه خطأ، المغرب ص١١٨.

(٢) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٧٧، قال الترمذي: هذا حديث حسن، سنن أبي داود ٢/٢٧٠، نصب الراية ٤/٦٠.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣١٨، المبسوط ١٦/٧٨، شرح مختصر =

مسألة : [لزوم تفريغ القاضي ذهنه لسماع الحُجَج]

قال : (وليس ينبغي للقاضي أن يقضيَ إلا مُقْبِلاً علىٰ الحُجَج، مفرِّغاً نفسَه لها، فإن دخله هَمٌّ أو غضبٌ أو نعاسٌ: كَفَّ عن ذلك حتىٰ يذهب عنه ذلك).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[1].

وفي حديث أبي سعيد: «لا يقضي إلا وهو شبعان ريان»[2].

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا يأمن مع هذه الأحوال الإخلالَ باستيفاء حُجَج الخصوم، وأن يكون ذلك مانعاً له من إدراك حقيقة الحكم فيما يجب عليه إنفاذه.

مسألة : [إمهال الخصوم لأداء حججهم]

قال : (ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حُجَجهم، ولا التخويفُ لهم).

وذلك لأن فيه بَخْسَ حقهم في المبالغة في استيفاء الحجج، والإدلاء بها، ولا ينبغي له أن يمنعهم حقهم في ذلك؛ لأنه منصوبٌ لإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، فكيف يجوز له أن يبخسهم حقاً هو لهم؟.

الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة ١٥٦ب، فتح القدير ٦/٣٧٤.

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

مسألة : [استحباب إحضار القاضي أهلَ العلم في مجلسه ليصوِّبوه]

قال : (وإن كان خيراً له أن يَقعد عنده العلماء من أهل الفقه والصلاح: قعدوا معه، وإن كان يَدخله حَصْرٌ من جلوسهم معه، أو شُغلٌ عن أمور الناس: جلس وحده).

قال أحمد : يجوز له أن يُقعدهم عنده، ليشاورهم فيما ينويه مما يُشكل عليه، وليستعين برأيهم واجتهادهم في إمضاء أحكامه.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أسلم بن سهل حدثنا محمد بن خالد بن عبد الله حدثنا أبي عن حفص بن سليمان عن كثير بن شنظير عن أبي العالية «عن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال: اقض بينهما يا عقبة، قلت: يا رسول الله! أقضي بينهما وأنت حاضر؟ قال: اقضِ بينهما، فإن أصبتَ: فلك عشر حسنات، وإن أخطأتَ: فلك حسنة واحدة»[1].

وقد روي نحو هذه القصة لعمرو بن العاص، وقد «أمره النبي عليه الصلاة والسلام أن يقضيَ بحضرته»[2]، لينبهه علىٰ خطئه إن أخطأ.

---

(١) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ٢٠٧/١٥، سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، التعليق المغني، والقول المسدد، وفيهما: أن إسناد الحديث ضعيف.

(٢) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ٢٠٦/١٦، سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، المستدرك ٩٩/٤، وصححه الحاكم، وفي هامش المستدرك: أنَّ الذهبي في تلخيصه رده، قال: ... فرج ابن فضالة ضعفوه، وفي القول المسدد بعد نقله تضعيف الذهبي، قال ابن حجر: في إسناده: فرج بن فضالة: وثَّقه الإمام أحمد في الشاميين، وضعفه النسائي والدارقطني.

وحدثنا عبد الباقي حدثنا بشر بن موسىٰ حدثنا سعيد بن منصور حدثنا هشيم أخبرنا داود بن عمرو عن حسان بن عطية قال: «لما ولي فضالة بن عبيد القضاء قال لأصحابه: أُحضُروني كما كنتم تحضرون، وكان بين رجلين تلاحٍ، فأخذ أحدُهما بلِحية صاحبه فنتفها، فاختصما إلىٰ فضالة، فقال: خُذْ من لحيته، فإن لم تفِ، فخذ مما وَلِيَ ذلك من وجهه وشاربه وحاجبه، وأشفاره، ورأسه.

فقال له رجل من أصحابه: لو أنَّ رجلاً جنىٰ علىٰ رجل، أكنت آخذاً به أخاه؟

قال: فعرف الذي قال، قال: فلذلك أمرتُكم أن تحضروني».

فله في إحضار أهل العلم أكبر الفوائد؛ لما ذكرنا، ولأنه لا يأمن أن يَزِلَّ، فيقضيَ بغير الحق، فينبهوه عليه.

* **قال**: (وإن كان يدخله حَصْرٌ من جلوسهم معه، أو شُغلٌ عن أمور الناس: جلس وحده).

وذلك لأن الحصر يُشغل خاطره، ويَقطعه عن فَهْم حُجَج الخصوم وكلامهم. وقد نهاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يقضيَ وهو غضبان، والحَصْرُ أولىٰ أن يمنعه[1].

مسألة: [تجنب القاضي ما يتعبه]

قال: (ولا ينبغي له إتعاب نفسه بطول الجلوس).

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٥٥-٣٦٦، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢، بدائع الصنائع ٧/٥-٦، المبسوط ١٦/٧٩.

لأن ذلك يقطعه عن فهم ما يحتاج إليه واستقصائه[١].

مسألة : [تنظيم القاضي لدخول الرجال والنساء عليه]

قال : (وينبغي له أن يقدِّم الرجالَ علىٰ حِدَة، والنساءَ علىٰ حِدَة).

لأن ذلك أصْوَن للفريقين، وكما جُعِل الرجال علىٰ حدة، والنساء علىٰ حدة في الصلاة.

* **قال :** (وإن رأىٰ أن يجعل لكل فريق يوماً علىٰ ما يرىٰ من كثرة الخصوم: فلا بأس بذلك).

وذلك لأنه أبعد من اجتماع الرجال والنساء في مجلس واحد، واختلاط بعضهم ببعض.

مسألة :

قال : (ويُقدِّم الناسَ علىٰ منازلهم في مجيئهم إلىٰ مجلسه[٢]).

لما في حديث أبي هريرة الذي قدَّمنا، أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إياكم والإقراد، يكون أحدكم عاملاً أو أميراً، فتأتي الأرملة والمسكين واليتيم، فيقول: اقعد حتىٰ أنظر في حاجتك، ويأتي الغنيُّ أو الشريف فيُقعده إلىٰ جنبه، ويقول: ما حاجتك؟ اقضوا حاجته، وعجلوا بها»[٣].

فقد دل هذا الخبر علىٰ أنَّ مَن جاء أولاً استَحق النظر في أمره، لأنه

---

(١) المبسوط ١٦/٧٩.

(٢) الأول فالأول، كما في المختصر ص٣٢٦.

(٣) سبق.

نهاه عن تأخير قضاء حاجة المسكين الذي جاءه أولاً، وتقديم حاجة الغني[1] عليه؛ لأن السابق قد استَحق ذلك قبل مجيء الآخر، فلا يُسقط مجيء الآخر حقَّه في التقديم.

مسألة :

قال : (وله أن يقدِّم الغرباءَ إذا رأىٰ ذلك ما لم يَضُرَّ بأهل البلد).

وإن رأىٰ أن يسوِّي بينهم: فَعَلَ، وذلك لأنه إذا خاف أن يَلحق الغريبَ بمقامه ضررٌ: جاز له أن يقدِّمه، إذ ليس فيه ضررٌ علىٰ غيره، فإن كان فيه ضرر علىٰ غيره: سوَّىٰ بينهم، إذ ليس أحدهما بأولىٰ به من الآخر[2].

مسألة : [شهود القاضي الجنازة وعيادته المريض]

قال : (ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة، ويعودَ المريض، ويجيبَ دعوة الجماعة).

وذلك لأن هذه سُننٌ مندوبٌ إليها، فلا يوجب القضاء عليه تَرْكها، ولأن هذه الأشياء لا تعلُّق لها بشيء من أمور الخصوم؛ لأن الناس كلهم متساوون فيه.

وقد «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يشهد الجنائز، ويعود المرضىٰ، ويجيب الدعوة»[3]، وهو أفضل الحكَّام، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ لَّقَدْ كَانَ

---

(١) في (د، م): الغير.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٢٤٥، ٢٥٢-٢٥٥، المبسوط ١١/٨٠.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٠٨، وأورد أحاديث فيها حث من النبي صلىٰ الله عليه =

لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[١].

[مسألة : إجابة القاضي الدعوة]

قال : (ولا يجيب الدعوة الخاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا بأس بأن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة).

وذلك لأنه يطمع الناس فيه، ويوجب التهمة.

وكما لا يجيب غير القرابة في الدعوة الخاصة، كذلك القرابة.

ولمحمد: أنَّ في ذلك صلةَ الرحم، وهو مأمور بها، فلا يمنعه منها القضاء، وكما جاز أن يقبل الهدية من ذي الرحم المَحْرَم، ولا يقبلها من غيره، كذلك إجابة الدعوة.

وأيضاً: في الفرق بين الدعوة الخاصة والعامة، أنه ليس له أن يضيِّف أحدَ الخصمين دون الآخر، ويجوز له أن يضيِّفهما جميعاً، وأن يتخذ دعوةً عامة للناس[٢].

مسألة : [قبول القاضي للهدية]

قال : (ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَم منه).

وذلك لما روىٰ أبو حميد الساعدي «أنَّ رسول الله عليه الصلاة

وسلم بفعل هذه الأمور.

(١) الأحزاب: ٢١.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٥١، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٤، المبسوط ١٦/٨١.

والسلام بعث ابنَ اللُّتْبِيَّة علىٰ الصدقة، فلما رجع، قال: هذا لكم، وهذا أُهديَ لي، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هلاّ جلس في بيتِ أبيه وأمه، حتىٰ تأتيَه هديتَه»[١].

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «هدايا الأمراء غُلول»[٢].

* ويَقبل من ذي المَحْرِم؛ لأن هناك سبباً يوجب له قبول الهدية غير القضاء، وهو الرحم، وأما الأجنبي، فظاهرُ أَمْره أنه أهدىٰ إليه للقضاء، ولأن قبوله للهدية يطمِّع الناس فيه[٣].

مسألة: [لا يخلو القاضي بأحد الخصمين]

قال: (ولا ينبغي له أن يخلوَ في منزله بأحد الخصمين دون الآخر).

وذلك لما في حديث علي رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) صحيح البخاري ١٣/ ١٤٠، صحيح مسلم ١٢/ ٣١٨.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/ ١٣٨، شرح السنة ١٠/ ٨٩. وفي الهامش: أخرجه أحمد، وفي سنده: إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير الشاميين ضعيفة، وهذا منها، وينظر فيض القدير للمناوي ٦/ ٣٥٣، فقد نقل عن الحافظ ابن حجر جزمه بضعفه.

(٣) المبسوط ١٦/ ٨٢، شرح أدب القاضي للخصاف ١/ ٣٥٣، الكتاب ٤/ ٨١، تحفة الفقهاء ٣/ ٣٧٤.

وقد ذكر الخصاف والقدوري «أنه إن كانت من الأجنبي ممن جرت عادته بالإهداء إليه قبل القضاء: تقبل هديته إن كانت مماثلة، أو دون ما جرت به العادة، إلا أن تكون له خصومة: فلا تقبل».

وسلم نهىٰ أن يُضيِّف أحدَ الخصمين»[١].

ولأنه يوجب تُهمته.

مسألة : [جواز القضاء في المنزل]

قال : (لا بأس بأن يقضيَ في منزله، وحيث أَحبَّ، إلا أنَّ الأحسن أن يقضيَ حيث الجماعة).

إنما جاز له أن يقضيَ في منزله، لما رُوي «أنَّ عمر بن الخطاب وأُبيَّ بن كعب اختصما إلىٰ زيد بن ثابت في منزله، قال زيد بن ثابت: هلاَّ بعثتَ إليَّ يا أمير المؤمنين، فأتيتُك، فقال عمر: في بيته يُؤتَىٰ الحَكَم»[٢].

وقعوده حيث الجماعة أفضل؛ لأنه أجدر أن لا يُحجَب عنه أحد[٣].

وقد روىٰ أنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس علىٰ باب مسجد الكعبة»[٤].

مسألة : [القضاء بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة]

قال : (وينبغي له أن يقضيَ بما في كتاب الله تعالىٰ، فإن أتاه شيءٌ ليس في كتاب الله تعالىٰ: قضىٰ فيه بما أتىٰ فيه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، فإن لم يجده فيه: نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله عليه

---

(١) ينظر نصب الراية ٤/٧٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤. وقول عمر «في بيته...»: إنما هو مَثَل، ينظر مجمع الأمثال للميداني (٢٧٤٢)، أخبار القضاة ١/١٠٩.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٠٠، ٣٠٤، ٣٠٩، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٧أ.

(٤) لم أقف عليه.

الصلاة والسلام، فقضىٰ به).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[(١)].

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ ﴾[(٢)].

وقال: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَ ﴾[(٣)].

وقال تعالىٰ: ﴿فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ﴾[(٤)].

مسألة: [لا يخالف القاضي الإجماع، والأدلة علىٰ حجية الإجماع]

وإذا اجتمعت الصحابة علىٰ شيءٍ اتبعه وأخذ به، لا يجوز له خلافهم، لقيام الدلائل الموجِبة لصحة الإجماع.

فمنها: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَ ﴾[(٥)].

فأَمَر باتباع سبيلهم.

---

(١) النساء: ١٠٥.

(٢) الحشر: ٧١.

(٣) النساء: ٨٠.

(٤) الأنعام: ١٥٣.

(٥) النساء: ١١٥.

وقال: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾[١].

ومعنىٰ قوله: وسطاً: أي عدولاً[٢]، كما قال الشاعر:

هم وسطٌ يرضىٰ الأنامُ بحكمهم إذا طُرقت إحدىٰ الليالي بمُعضَل

فقد دلت هذه الآية علىٰ صحة الإجماع من وجهين:

أحدهما: قوله: وسطاً، والوسط: العدل، ومَن كان عدلاً: لزم قبول قوله؛ لأنا نعلم أنه لا يقول إلا حقّاً.

والثاني قوله: ﴿ لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾[٣].

ولا يكونون شهداء عليهم إلا وهو محكومٌ بصحة قولهم وشهادتهم، كالرسول لما جُعِل شهيداً عليهم، لزمهم قبول قوله.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾[٤].

ومن كان بهذه الصفة لا يجوز عليهم الاجتماع علىٰ ضلال.

---

(١) البقرة: ١٤٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم ١/١٩٦، وهو أحد وجهي تفسير الآية.

(٣) البقرة: ١٤٣.

(٤) آل عمران: ١١٠.

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تجتمع أمتي علىٰ ضلال»[١].

وهذا الخبر وإن كان من أخبار الآحاد، فإنه قد استفاض في الأمة، وتلقَّاه السلفُ وأهلُ العلم بالقبول، وتُرِكَ النكير علىٰ راويه.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن فارق الجماعة قِيْدَ شِبْر، فقد خَلَع رِبقة الإسلام من عنقه»[٢].

وقال: «عليكم بالجماعة، فإن يد الله مع الجماعة»[٣].

وقال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين مِن بعدي، وعضوا عليها بالنواجذ»[٤].

وقال: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب»[٥].

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٩٩٨) ١٦٧/٢، وفي الهامش: قال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف، رواه عبد بن حميد، التلخيص الحبير، رقم (١٤٧٤) ١٤١/٣. قال ابن حجر: هذا حديث مشهور له طرق كثيرة، لا يخلو واحد منها من مقال. وأوردها، ثم ذكر بعض الشواهد التي تقويه.

(٢) صحيح مسلم ٢٣٨/١٢.

(٣) سنن الترمذي ٤٦٦/٤، وهو من مجموع حديثين: «عليكم بالجماعة، وإياكم والفرقة...»، وحديث: «إن الله لا يجمع أمتي علىٰ ضلالة، ويد الله علىٰ الجماعة»، وقال عنهما: حديث حسن.

(٤) سبق.

(٥) صحيح البخاري ٤/٧، صحيح مسلم ٨٤/١٦.

في أخبار كثيرة من نظائر ذلك تدل علىٰ صحة الإجماع، وتوجب لزومه، وتَرْك مخالفته، والكلامُ في صحة الإجماع يطول ويكثر، وإنما ذكرنا منه جملةً.

مسألة : [اختيار القاضي من أقاويل الصحابة حال اختلافهم]

قال أبو جعفر : (فإن كانوا قد اختلفوا فيه: تخير من أقاويلهم أحسَنها في نفسه، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً، ويبتدعَ شيئاً من رأيه).

وذلك أنه لما صحَّ أنهم لا يجتمعون علىٰ ضلال، فقد ثبت أنَّ الحق لا يَخرج من أقاويلهم، وأن ما خرج عن أقاويلهم فهو خطأ؛ لأنه لو جاز أن يخرج الحق عن أقاويلهم، لكانوا قد أجمعوا علىٰ خطأ، وقد أَمِنَّا ذلك منهم بالدلائل الموجِبة لصحة الإجماع.

وله أن يختار من أقاويلهم ما غلب علىٰ ظَنِّه أنه الحق، وذلك لأنهم لما اختلفوا فيه علىٰ وجوه مختلفة، ولم يعنِّف بعضُهم بعضاً فيما ذهب إليه، ولم يظهر النكير عليه، فقد سوَّغوا فيه الاجتهاد، وأجازوا اعتقاد أحدَ الأقاويل علىٰ حسب ما غلب في ظن المجتهد.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»[١].

مسألة : [اجتهاد القاضي فيما لم يجد فيه نصاً]

قال أبو جعفر : (فإن لم يجد في كتاب الله، ولا فيما جاء عن رسول

---

(١) التلخيص الحبير ٤/١٩٠. أورد ابن حجر طرقه المختلفة مع تعددها، ولا يخرج الحديث عن ضعيف أو واهٍ، ومَن لا يُعرف، أو كذاب.

الله عليه الصلاة والسلام، ولا عن أحدٍ من الصحابة: اجتهد رأيه في ذلك، وقاسه بما جاء عنهم، ثم يقضي بما يغلب علىٰ ظنه أنه الحق).

وذلك لما روي «عن معاذ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين بعثه إلىٰ اليمن قال: كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله تعالىٰ، قال: فإن لم يكن في كتاب الله تعالىٰ؟ قال: ففي سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟. قال: أجتهد رأيي، لا آلو، فضرب صدره، وقال: الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله لما يُرضي رسولَ الله»[1].

وقد رُوي هذا من طرقٍ تركتُ ذكر أسانيدها خوف الإطالة.

وروىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب كان له أجران، وإن اجتهد فأخطأ كان له أجر»[2].

وعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قضىٰ القاضي فاجتهد، فأصاب، كان له عشر أجور، فإذا اجتهد، فأخطأ، فله أجر واحد»[3].

ورُوي عن عقبة بن عامر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

---

(١) سنن أبي داود ٢٧٢/٢، السنن الكبرىٰ ١١٤/١٠، التلخيص الحبير ١٨٢/٤، وبعد بيان طرقه ختم الحافظ ابن حجر كلامه بقبوله للحديث، حيث نقل استناد ابن القاص لصحته بتلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، وأن هذا القدر مغن عن مجرد الرواية.

(٢) صحيح مسلم ١٣/١٢.

(٣) سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، المستدرك ٩٩/٤.

والكلام في الاجتهاد يطول ويكثر، وليس يحتمله هذا الكتاب، ولكني لم أُحب أن أخليَه من جملةٍ تدل عليه، وقد روي عن أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وسائر الصحابة القولُ في الاجتهاد، وعلىٰ الترتيب الذي ذكرناه، وعلىٰ أنه لا خلاف بين الصدر الأول، ومَن بعدهم من التابعين، وفقهاء الأمصار فيه.

مسألة : [مشورة القاضي للفقهاء عند الإشكال]

قال أبو جعفر : (فإن أشكل عليه: شاور رهطاً من أهل الفقه، ثم نظر إلىٰ أحسن أقاويلهم، وأشبهها بالحق، فقضىٰ به).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[1].

وقال: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[2].

وقال: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[3].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإن رأىٰ خلافَ رأيهم أحسن وأشبه بالحق: قضىٰ به).

قال أحمد : هذا علىٰ شريطة أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد، وعالماً بطريق القياس ووجوهه، فيكون كواحدٍ منهم، يجوز له أن يخالف

---

(١) آل عمران: ١٥٩.

(٢) الشورىٰ: ٣٨.

(٣) الزمر: ١٨.

عليهم إذا رأىٰ ذلك.

فأما إن كان غير عالم بالفقه، وطرق الاجتهاد والقياس: فغير جائز له مخالفتهم جميعاً، بل عليه أن يجتهد حينئذ في تقليد أوثقهم في نفسه، وأعلمهم عنده، مثل العامي إذا نزلت به نازلة.

مسألة : [نقضه لما قضىٰ إذا تبيَّن مخالفته للكتاب والسنة والإجماع]

قال أبو جعفر : (وإن قضىٰ بقضاءٍ، ثم تبيَّن له أنَّ غير ما قضىٰ به أَوْلَىٰ مما قضىٰ به؛ لأن الذي قضىٰ به خلاف الكتاب والسنة والإجماع: أبطله).

وذلك لأن قضاءه كان من طريق الظن، وهذا يقين، فيلغي الظن، ويرجع إلىٰ اليقين.

وأيضاً: فقد بانَ أنه اجتهد في غير موضع الاجتهاد؛ لأن الاجتهاد لا يسوغ مع النص والإجماع.

مسألة : [تغيُّر اجتهاد القاضي في مسألة بعينها وقد قضىٰ في الأُولىٰ]

قال : (وإن كان علىٰ غير ذلك: لم يبطله، وقضىٰ في المستأنَف بالذي يراه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأن القضاء الأول كان من طريق الاجتهاد، فلا يدفعه باجتهادٍ مثله، وهذا نظير قولهم فيمن كان معه ثوبان، في أحدهما نجاسة، لا يعلم أيهما هو، أنه يتحرىٰ، فإن تحرَّىٰ وصلىٰ في أحدهما، ثم أداه اجتهاده إلىٰ أنَّ الآخر هو الطاهر: لم يلتفت إلىٰ ذلك؛ لأن الأول قد جُعِل[1] محكوماً بطهارته من طريق الاجتهاد، فلا يُنقض هذا الحكم باجتهادٍ مثله.

---

(١) في (ر.حـ): «حَصَل».

ولو تيقَّن النجاسة في الثوب الذي صلىٰ فيه: بطل حكم اجتهاده، وأعاد الصلاة؛ لأنه تعقَّب اجتهادَه باليقين[١].

وكمن اجتهد في القبلة، فصلىٰ إلىٰ جهة، ثم أداه اجتهاده إلىٰ جهةٍ أخرىٰ: فلا تبطل صلاته الأُولىٰ؛ للعلة التي وصفنا.

وأيضاً: في حديث أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يُقضينَّ في أمرٍ واحد بقضاءَيْن»[٢].

فهذا ينفي فسخ القضاء الأول من سائر الوجوه، إلا أن تقوم الدلالة عليه.

وأيضاً: فإن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما اختلفوا في أحكام الحوادث، ولم يعنِّف بعضهم بعضاً في مقالته، فقد دل ذلك من أمرهم علىٰ أنه غير جائز فَسْخ قضاء مَن قضىٰ بمذهبه من طريق الاجتهاد؛ لأنه إذا لم يجز له النكير عليه، ففَسْخ قضائه أَوْلىٰ أن يكون ممنوعاً.

وأيضاً: «قال عمر في مسألة المشرَّكة[٣]: لا شيء للإخوة من الأب

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/ ٢٤-٢٧، فتح القدير ١/ ٢٣٦.

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٥، مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩. قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات.

(٣) مسألة المشرَّكة صورتها: أن تترك المرأة زوجاً وأماً ـ أو جدة ـ وأختين من أم، وأخاً لأب وأم: فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث، ولا شيء للإخوة من الأب والأم.

وذلك لأنهم عصبة، ولم يبق لهم شيء، وعند مالك والشافعي: يُشرَّك بين الصنفين الأخيرين، كأن الكل أولاد أم...، ثم قال: صاحب الدر المختار: وحاصله =

والأم، ثم شرَّك بينهم وبين الأخوة من الأم في العام المقبل، فقيل له في ذلك، فقال: ذاك علىٰ ما قضينا، وهذا علىٰ ما قضينا»[١].

وقال عمر: «قضيت في الجد قضايا مختلفة، لم آل فيها عن الحق»[٢].

* **قال أبو جعفر**: (وقال محمد: إن كان قضىٰ به باجتهاده، وهو مما يسوغ فيه الاجتهاد: فالقول فيه كما قالا.

وإن كان إنما قضىٰ به تقليداً لفقيهٍ بعينه، ثم تبيَّن له أن غيره من أقوال الفقهاء أَوْلىٰ مما قضىٰ به: نَقَضَه، وقضىٰ بما يراه فيه).

قال أحمد: من مذهب محمد، وهو قول أبي يوسف فيما كان يحكيه أبو الحسن الكرخي رحمه الله: أنَّ مَن كان من أهل الاجتهاد، لا يسوغ له تقليد غيره في حكم الحادثة، فيشبه أن يكون القول الذي حكاه أبو جعفر في هذه المسألة عن محمد من هذا الأصل؛ لأنه لما لم يجز له تقليده، أجاز له فسخه إذا رأىٰ الصواب في غيره[٣].

أنه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقاً، ينظر الكتاب ١٩٦/٤، الدر المختار مع رد المحتار٦/٧٨٥.

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٢٠، سنن الدارقطني ٨٨/٤، التلخيص الحبير ٨٦/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٩٤٥) ١٠/٢٦٢، السنن الكبرىٰ ٦/٢٤٥، موسوعة فقه عمر ص٥٣.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/١٩٢-١٩٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/لوحة ١٥٧أ، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٠، بدائع الصنائع ٤/٧، المبسوط ١٦/٨٣.

مسألة : [حكم نقض القاضي قضاء مَن سبقه]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز له أن يَنقض قضاء مَن تقدَّمه من القضاة إذا كان مما يَختلف فيه الفقهاء).

قال أحمد : هذا الإطلاق صحيحٌ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فأما ما لا يسوغ فيه الاجتهاد من الأقاويل: فإن حُكم الحاكم به لا ينفذه، ولا يصححه وإن اختلف الفقهاء فيه.

وذلك نحو القضاء بالشاهد واليمين، فهذا مما لا يسوغ الاجتهاد فيه، لمخالفته الكتاب، والسنن الثابتة، فإن حَكَمَ به حاكم، ثم رُفع إلىٰ آخر: أبطله[1].

وقال محمد بن الحسن: مَن حَكَمَ ببيع أمهات الأولاد: أبطلتُ حكمَه.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحكي عن أبي حنيفة: أنه لا يبطل بيع أمهات الأولاد إذا حكم به حاكم.

ومن المذاهب الشنيعة الفاحشة: ما يُحكىٰ عن الشافعي رضي الله عنه: أنه جائزٌ للرجل بأن يتزوج بابنته من الزنىٰ[2]، فهذا العقد لا يصحِّحُه حُكم

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٤، الهداية وفتح القدير ٦/٣٩٣.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/١٠٩، قال ابن الهمام في الفتح: في هذه المسألة خلاف: عند أبي يوسف: لا ينفذ؛ للنص عليه، وعند محمد: يجوز. فتح القدير ٦/٣٩٥، وينظر للشافعية: روضة الطالبين ٧/١٠٩، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٧٩، قال الشربيني: إن البنت المخلوقة من زناه، سواء تحقق أنها من مائه أم لا: تحل له؛ لأنها أجنبية، إذ لا حرمة لماء الزنىٰ، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب، من إرث وغيره عنها، فلا تُبعَّض الأحكام، كما يقول المخالف، فإن مَنْع
=

الحاكم؛ لأنه ليس من دين أهل الإسلام، ولا يليق بشريعة الرسول عليه الصلاة والسلام[١]، وهو بمذهب المجوس أشبه[٢].

ومما لا يسوغ الاجتهاد فيه: قول من يقول: إن سهم ذوي القربىٰ يستحقه الفقراء والأغنياء منهم، مع اتفاق الخلفاء الراشدين: أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم علىٰ أنَّه للفقراء منهم[٣].

والمسائل التي لا يسوغ الاجتهاد فيها كثيرة، مع اختلاف الفقهاء فيها، وذِكْرها يؤدي إلىٰ الإطالة، وإنما أردنا بما ذكرنا التنبيه علىٰ أصل المقالة.

* وإنما قلنا إنه لا يُتعقَّب بالنقض مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ لما بيَّنَّا في قضاء نفسه إذا رأىٰ بعد ذلك خلافه.

وقد روىٰ الشعبي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان تنزل به القضية، فيقضي فيها برأيه، ثم ينزل القرآن علىٰ غير ما قضىٰ به، فيستأنف، فيحكم بحكم القرآن، ولا يردُّ قضاءَه»[٤].

الإرث إجماع، كما قاله الرافعي، ولكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف من حرَّمها.

(١) «وهو بمذهب المجوس أشبه»: غير مثبتة في نسخة قونية.

(٢) سامح الله الإمام الجصاص، وغفر له، وقد سبق التنبيه في مقدمة التحقيق إلىٰ أن ما وقع من الجصاص من أمثال هذا الكلام، أنه مغمورٌ إن شاء الله في بحر حسناته، وطالبُ العلم النابه الحصيف يأخذ ما صفا، ويَدَع ما كَدَر.

(٣) الهداية وفتح القدير ٢٤٣/٥، وانظر ما تقدم في هذا الشرح: قسمة سهم ذوي القربىٰ.

(٤) المراسيل لأبي داود (٣٩٣) ص٢٨٥، قال المحقق: رجاله ثقات رجال الصحيح.

وقال الشعبي: «أيما قاضٍ قضىٰ، فجاء قاضٍ بعده، فلا ينظرنَّ فيما قضىٰ، وليولِّه من ذلك ما تولَّىٰ»[١].

مسألة : [النظر في أمر تعديل الشهود وتزكيتهم]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد عنده مَن لا يعرفه علىٰ رجل بشهادة، فلم يطعن فيه الخصم: قضىٰ بشهادته، ولم يسأل عنه إذا كمُلتْ عِدَّة الشهود.

وإذا طَعَنَ الخصم في الشهود: لم يقض بشهادتهم حتىٰ يُعدَّلوا عنده في السرِّ، ويُزكَّوا عنده في العلانية، وهذا قول أبي حنيفة).

قال أحمد : هذا القول من مذهب أبي حنيفة محمولٌ علىٰ ما كان عليه حالُ الناس في زمانه، وذلك لأن ظاهر أمرهم كان العدالة، لأنه كان في القرن الثالث[٢]، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب»[٣].

فلما كان كذلك حال الناس في ذلك الوقت، وكان الإسلام يوجب العدالة حتىٰ يَحْدُثَ ما يوجب زوالها، وجب أن يكون أمره علىٰ ظاهر حاله، وما أوجب له الإسلام من عدالته.

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض، ما خلا مجلوداً حداً، أو مجرَّباً عليه شهادة زور، أو ظِنِّيناً في

---

(١) تنظر مصادر الحاشية السابقة.

(٢) وكون أبو حنيفة في القرن الثالث: علىٰ القول بأن القرن ستون سنة، حيث إنه ولد سنة ٨٠ هـ. ينظر القاموس المحيط (قرن).

(٣) تقدم.

ولاء أو قرابة»[١].

وقد رویٰ ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون عدولٌ بعضهم علىٰ بعض إلا محدوداً في فِرية»[٢].

ويدل علىٰ أنَّ ظاهر الإسلام يوجب العدالة: قبول النبي صلىٰ الله عليه وسلم شهادة الأعرابي في رؤية الهلال، حين شهد أن لا إله إلا الله، وأنه رسول الله[٣]، ولم يسأل عن حاله.

* فإن طعن فيه الخصم: سأل عنه، من قِبَل أنَّ ذلك من حق المشهود عليه، لأنه يزعم أنه قد حدث ما يمنع قبول شهادته، فينبغي أن يستظهر له.

* فأما قوله: إنه يَسأل عنهم في السرِّ، ويزكيهم في العلانية: فإن معناه: أن يسأل عنهم في السرِّ؛ لأنه أبلغ في الوصول إلىٰ حقيقة حاله،

---

(١) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، نصب الراية ٨١/٤. قال الزيلعي: وعبد الله بن أبي حميد: ضعيف.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٢٤١/١٠ (٢١٠٤٢)، نصب الراية ٨١/٤، وفي سند الحديث: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف لكثرة خطئه وتدليسه، كما أفاد محقق المصنَّف العلامة الشيخ محمد عوامة.

(٣) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٣٤/٢، سنن أبي داود ٥٤٧/١، قال أبو داود: رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلاً.

قال صاحب تحفة الأحوذي ٣٤/٢ في التعليق علىٰ القول بالإرسال: وقال النسائي: إنه أَوْلىٰ بالصواب.

لأن المسؤول في العلانية ربما لم يُخبِر بحقيقة ما يعلمه من حاله إلا لمحاباة للمسؤول عنه، أو خوفاً منه، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك، فلذلك قال: يسأل عنهم في السرِّ.

ومعنىٰ قوله: ويزكيهم في العلانية: أنَّ القاضي يُظهر تزكيته، وما بلغه من صلاح أمره.

لكن إن كان عند إنسانٍ ممن لم يُسأل عنه: ما يوجب الجرح: أخبر القاضي به، لئلا يُقْدِم علىٰ قبول شهادته.

* (وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم حتىٰ يسأل عنهم).

وذلك لأن الشهادات تُسقطها الشُّبَه، كالحدود، فينبغي له أن يستظهر فيها، كما يستظهر في الحدود في المسألة عن حال المقِرِّ بالزنىٰ، والتثبت في أمره، كذلك الشهادة.

وأيضاً: فإن قبول شهادة العدول حقٌّ لله تعالىٰ، ألا ترىٰ أنَّ المشهود عليه، لو رضي بأن تُقبل عليه شهادة غير العدول: لم يُلتفت إليه، فثبت أنَّ اعتبار العدالة في شهادة الشهود من حق الله تعالىٰ، فوجب أن يَسأل عنهم، كما اتفقوا علىٰ أنَّ عليه المسألة عن حال الشهود في الحدود؛ لأنها من حقوق الله تعالىٰ.

والذي عندي: أنَّ أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة من فساد الأديان، وقُبْح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود، ولم يحمل أمرَهم علىٰ ظاهر العدالة.

* وإنما فرَّق أبو حنيفة بين الشهادة علىٰ الحدود وغيرها في المسألة عن الشهود؛ لأن الحدود قد أُمِر بالاحتياط فيها، وأُمِر بدرئها بالشبهة،

وأُمِر في شهود الزنا بأربعة من الشهداء، ولا يثبت إلا بإقرارٍ أربعَ مرات، ولا يُقبل في سائرها شهادة النساء، فاحتاط أيضاً فيها بالمسألة عن الشهود[١].

مسألة :

قال أبو جعفر : (لا ينبغي له أن يلقِّن شاهداً، ولكن يَدَعه حتىٰ يشهد بما عنده).

وذلك لأن عليه أن يقضيَ بما سمع، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة أنه قال: «إنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع»[٢].

وقال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾[٣].

فلا ينبغي للقاضي أن يغيِّرها عن وجهها بتلقينه إياها، وذلك لأنه لا يأمن أن يتلقن بعض ما يقوله علىٰ جهة الظن، بأنه موافق لما عنده، وهو في الحقيقة مخالف له.

* **قال :** (وقال أبو يوسف: لا أرىٰ بأساً أن يقول له: أتشهد بكذا؟).

وذلك لأنه ربما حُصِر عن إقامتها علىٰ جهتها، وقد عَرَفَ القاضي المعنىٰ الذي يريده، فيتثبته.

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣-٩، ١٧، ٢٢-٢٥، المبسوط ١٦/٨٨، بدائع الصنائع ٧/١١.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٢٠، صحيح مسلم ١٢/٤.

(٣) المائدة: ١٠٨.

مسألة:

(ولا ينبغي له أن يتعنَّت الشهودَ).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنما أقضي بما أسمع»، فينبغي له أن يمسك عنه حتىٰ يشهد، ولأن التعنَّت ربما خلط عليه الشهادة وإن كانت صحيحة.

وكما لا يجوز له أن يتعنَّت أحدَ الخصمين؛ لأن فيه معونةً لأحدهما علىٰ صاحبه، كذلك في الشهادة.

مسألة:

قال: (ولا بأس بأن يفرِّق بين الشهود إذا اتَّهمهم).

وذلك لأن ذلك مما يزيل التهمة، وفيه ضربٌ من الاحتياط للشهادة[١].

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه فرَّق بين جماعة ادُّعي عليهم قَتْل رجل، فسألهم واحداً واحداً عن حاله، وحالِ المقتول، فاختلفت أقوالهم، فأقرُّوا بقتله[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ويَقْبلُ تعديلَ الواحد، وجرح الواحد).

وذلك أنَّ هذا شيءٌ من أمر الدين، فيُقبل فيه خبر الواحد، وليس

---

(١) المبسوط ٨٧/١٦، بدائع الصنائع ١٠/٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤٠٩) ٤٨٩/٤، وبمعناه أيضاً (٢٧٦٩٦) ٤٢٩/٥.

ذلك بشهادة؛ لأنه لو كان شهادةً، لوجب أن يستوفيَ فيها شرائطَ الشهادة في اعتبار اللفظ، وحضور خصم، وما جرىٰ مجراه.

ويدل عليه: أنه غير محكوم به، ألا ترىٰ أنه لا يستحل[١] بالجرح ولا التعديل، فدل عليه أنَّ طريقه الخبر، فيُقبل فيه خبر الواحد؛ إذ كان من أمر الدين.

ويدل عليه: حديث زيد بن ثابت «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَه أن يتعلم كتابة اليهود، فكنتُ أكتب له إذا كَتَبَ إليهم، وأقرأ له إذا كتبوا إليه»[٢].

والمعنىٰ: أنَّ ذلك كان من طريق الخبر، فكذلك ما وصفنا.

* وأما محمد: فإنه قال: لما كانت صحة الشهادة موقوفةً علىٰ التزكية، وجب أن لا يُقبل فيها إلا ما يُقبل في الشهادة[٣].

مسألة: [اجتماع الجرح والتعديل في الشاهد]

قال أبو جعفر: (وإن عدَّله رجلان، وجرحه واحدٌ: أَخَذَ بقولهما، وأبطل قول الآخر الواحد).

وذلك لأن قول الاثنين مما يوجب الحكم، ويُقبَل في الحقوق، فهو

---

(١) في (ر): «لا يسجِّل».

(٢) فتح الباري ١٣/١٥٨، وجمع ابن حجر طرقه، سير أعلام النبلاء ٢/٤٢٨ ضمن ترجمة زيد بن ثابت، قال المحقق: شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن، من أجل عبد الرحمن بن أبي الزناد.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٢٧، المبسوط ١٦/٩٠، بدائع الصنائع ٧/١١.

آكد من قول الواحد الذي لا يُقبل إلا من طريق الخبر، ولا يثبت به حكم.

فإن قيل: فهلاً مثله في الخبرين المتضادين، إذا رُويا عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنَّ أحد الخبرين إذا رواه اثنان، والخبر الآخر رواه واحد، أنَّ خبر الاثنين أَوْلىٰ بالقبول، كما قلتَ في خبر الجرح والتعديل.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ الخبرين المتضادين إذا وَرَدَا، وجب عَرْضهما علىٰ الأصول، فما شهدت له الأصول منهما، فهو أَوْلىٰ بالاستعمال، لأنَّا متىٰ خَلَوْنا من أخبار الآحاد، كان لنا أصول نردُّ إليها حكم الحادثة من طريق الاجتهاد، فإذا ورد خبرٌ عارٍ مما يردُّه[1]: كان عندنا مقدَّماً علىٰ النظر.

فإذا ورد خبران متضادان، روىٰ أحدَهما اثنان، والآخرَ واحدٌ: فلا يخلو النظر حينئذ من أن يكون شاهداً بخبر الاثنين، أو مع الواحد، فيكون الذي معه النظر أَوْلىٰ بالقبول؛ لأن شهادة الأصول آكد من انضمام مخبِرٍ آخر بخبرٍ مثل خبره، إذ كان انضمامه إليه لا يوجب وقوع العلم بصحة مخبَره، وهذا المعنىٰ معدوم في الجرح والتعديل، إذ ليس هناك أصلٌ يُفزَع إليه غير الخبر، فإذا صار لأحدهما ضرب من الرجحان: كان أَوْلىٰ[2].

(١) في (د،م): عار مما ترده الأصول ذكرناه.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٢٨، ٣٨، بدائع الصنائع ٧/١١، المبسوط ١٦/٩١.

مسألة : [ما يُشترط في قبول ترجمة المترجم]

قال أبو جعفر : (ويُقْبَل في الترجمة بمَن لا يفهم كلامه قولُ واحدٍ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يُقبل فيها إلا ما يُقبل في الشهادة).

وجه قولهما: ما قدَّمنا في جواز قبول تزكية واحد.

ويدل عليه: حديث زيد بن ثابت في قراءته كتب اليهود، وقبول النبي عليه الصلاة والسلام ترجمتَه[1].

فإن قيل: إن هذا من جهة الإخبار، لا من جهة ما يوجب الحكم، وما ذكرنا من الترجمة تتعلق بها الأحكام، فينبغي أن لا يُقبَل فيها إلا ما يُقبَل في الشهادات.

قيل له: الترجمة لا توجب حكماً، وطريقها الخبر أيضاً، فلا فرق بينه وبين ما ذكرتَ، ولو كانت الترجمة والتزكية محمولتين على الشهادة، لوجب أن لا يُقبَل فيهما إلا ما يُقبَل في الشهادات في سائر الوجوه، فلا تُقبل شهادةٌ في الزنىٰ إلا بتزكية أربعةٍ، وترجمة أربعةٍ؛ لأن شهادة الزنىٰ كذلك حكمها[2].

مسألة : [اتخاذ القاضي كاتباً، وبيان ما يَكتب]

قال أبو جعفر : (وينبغي للقاضي أن يتَّخذ كاتباً من أهل العفاف والصلاح، ثم يُقعده حيث يرىٰ ما يكتب وما يصنع، ثم يكتب خصومة كل

---

(١) سبق.

(٢) بدائع الصنائع ١١/٧، المبسوط ١٦/٨٩-٩١.

خصمين، وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة، ثم يطويها، ويخزمها[١]، ثم يختمها بخاتمه، ثم يكتب عليها: خصومة فلان وفلان، ويؤرِّخه، ويجعل خصومة كل شهر في قِمَطر[٢] علىٰ حِدَة).

وذلك لأن كاتب القاضي مؤتمَنٌ علىٰ ما جُعِل إليه، فينبغي أن يكون عَدْلاً، كالقاضي نفسه.

ويكتب ما يجري، ليكون أثبت وآكد، ولأنه لا يُؤمَن عليه النسيان، فتبطل حقوق الناس وحُججهم، ويختم الصحيفة، ليأمن عليها التغيير والزيادة والنقصان[٣].

مسألة : [السؤال عن الشهود]

قال : (وإن قَدَرَ علىٰ مباشرة السؤال عن الشهود: فَعَل).

لأنه أحوط، وأحرىٰ بثَلْج الصدر فيما يورَد عليه فيهم[٤].

* **قال :** (وإن لم يقدر علىٰ ذلك: ولاَّه رجلين عَدْلين).

لأنه آكد وأحوط.

* (وإن ولاَّه واحداً: كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

---

(١) خزم البعير: ثقب أنفه من باب ضرب، وكل شيء مثقوب: مخزوم، ومنه قوله في كتاب القاضي إلىٰ القاضي: يخزمه ويختمه، لأن ذلك الكتاب يثقب للسحاءة، أي ما يشدُّ به الكتاب. المغرب للمطرزي ص٢٥٣.

(٢) القِمَطْر: ما يُصان فيه الكتب. القاموس المحيط (ر.ق) ٢/١٢٦.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٢٤١، المبسوط ١٦/٩٠، بدائع الصنائع ٧/١٢.

(٤) في (ر.حـ): منهم.

كما قلنا في المزكِّين والمترجِم.

(ولم يجز في قول محمد)، حتىٰ يولِّي عليه اثنين، كما قال في المزكين[١].

مسألة : [إذا وجد القاضي في ديوانه صحيفةً فيها شهادة شهود]

قال أبو جعفر : (وإذا وَجَدَ القاضي في ديوانه صحيفةً فيها شهادة شهود، لا يَحفظ أنهم شهدوا بها عنده: فإنه يقضي بذلك في قول أبي يوسف ومحمد).

وذلك لأنه كان في يده، وتحت ختمه، فظاهرُ حاله الصحة، ألا ترىٰ أنَّ الإنسان قد يروي الحديث الذي يجده في كتابه بخطه وإن لم يذكر أنه سمعه بعينه.

فإن قيل: لا يجوز أن يكون هذا أصلاً لما ذكرنا من الحكم، بدلالة أنه قد يجوز له أن يرويَ حديثاً يجده في كتاب غيره، وفيه سماعه، ولا يجوز مثله فما يجده في ديوان قاضٍ قبله، حتىٰ يشهد به الشهود.

قيل له: هما وإن افترقا من هذه الجهة، فإنما كانت جهة الاستشهاد به: أنَّ الغالب في مثله أنه حق.

قال : (وقال أبو حنيفة: لا يقضي بذلك حتىٰ يذكر).

لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٢].

---

(١) المبسوط ٩١/١٦، بدائع الصنائع ١٠/٧.

(٢) الزخرف: ٨٦.

وقال: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[1].

فدلَّ علىٰ أنَّ الذكر من شرط صحة الشهادة، فإذا وجب اعتبار الذكر في الشهادة، فالقضاء أَوْلىٰ بذلك.

مسألة: [ما يجده القاضي في ديوان مَن قبله]

قال أبو جعفر: (وما وجده في ديوان القاضي الذي كان قبله من ذلك: لم يلتفت إليه، ولم يقض به إلا أن تقوم البينة علىٰ قضائه به وهو قاضٍ قبل أن يُعزَل).

وذلك لأن وجوده إياه في ديوانه، لا دلالة فيه علىٰ أنه قد قضىٰ به، إذ لا يمتنع أن يوضع في ديوانه ما لم يقض به، وأن يُزوَّر عليه.

وكما لا يقضي بخط شاهدَيْن وجده في كتابٍ دون أن يشهدا به.

وكما لا يقضي علىٰ رجل يجد في صكٍّ خطاً يُشْبه خطَّه، ويغلب في ظنه، حتىٰ تقوم البينة عليه[2].

مسألة: [لا يكون الكاتب ذمياً ولا عبداً ولا...]

قال: (ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً ذمياً، ولا عبداً ولا مكاتَباً، ولا محدوداً في قذف، ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته).

قال أحمد: أما الذمي: فلقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٩٧/٣، المبسوط ٩٢/١٦.

﴿تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾[١].

رُوي «أنَّ عمر بَلَغَه أنَّ أبا موسىٰ اتخذ كاتباً ذمياً، فكتب إليه ينهاه عن ذلك، وقال: قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾[٢]، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُواْ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾[٣]».

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنا لا نستعين بمشرك»[٤].

وأما سائر مَن ذكر: فلأن شهادتهم لا تجوز، وسبيل كاتب القاضي أن يكون عدلاً، جائزَ الشهادة، كالقاضي نفسه؛ لأنه مؤتَمَنٌ علىٰ الأحكام والحقوق[٥].

مسألة: [كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وحكم العمل به]

قال أبو جعفر: (ومَن أتاه بكتاب قاضي بلدٍ سوىٰ بلده: فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البينةَ علىٰ كتاب القاضي، أنه كتابه، وخاتمه، ثم يقرأه علىٰ الشهود بمحضَر المكتوب إليه، والمكتوب فيه، بعد أن يشهد الشهود أنَّ القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم).

---

(١) آل عمران: ١١٨.

(٢) آل عمران: ١١٨.

(٣) النساء: ٨٩، وانظر لأثر عمر رضي الله عنه السنن الكبرىٰ ١٠/١٢٧.

(٤) سبق.

(٥) المبسوط ١٦/٩٣.

قال أحمد: الأصل في جواز قبول كتاب القاضي إلىٰ القاضي: اتفاق الفقهاء.

ولأن الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب في الأداء عنه، ألا ترىٰ «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كتب إلىٰ ملوك الآفاق يدعوهم إلىٰ الإسلام»، فكان ذلك كخطابه لهم.

و«كَتَب لعمرو بن حزم كتاباً يشتمل علىٰ كثير من الأحكام»[1].

و«كَتَبَ إلىٰ أقيال اليمن كتباً».

فدل علىٰ أنَّ الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب.

وأيضاً: فكما جازت الشهادة علىٰ الشهادة، جاز كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وذلك لأن الشهود الناقلين للشهادة، ينقلون قول شهود الأصل، فكذلك كتاب القاضي يقوم مقامه فيما أنبأ عنه، إلا أنَّ ذلك لا يثبت عند المكتوب إليه إلا بشهادة شهود، يشهدون علىٰ أنه كتابه وخاتمه، كما لا تثبت شهادة شهود الأصل عند الحاكم إلا بأن ينقلها إليه الذين شهدوا عنده، ويحتاجون أن يشهدوا بما في الكتاب، فإذا شهدوا بما فيه، حينئذ فكَّ القاضي الكتاب، وقرأه.

* وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنَّ هذا كتابه وخاتمه: قَبِلَه وإن لم يعلموا ما فيه.

لأبي حنيفة: أنَّ الشهادة علىٰ المجهول لا تصح، بدلالة أنهم لو قالوا: نشهد أنَّ لفلان علىٰ هذا حقاً، لم يقبله، وكذلك إذا لم يعلموا

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٢٨، البداية والنهاية ٥/٦٨، ٨٩.

ما في الكتاب.

وأيضاً: لم يختلف أصحابنا أنهم لو شهدوا علىٰ رجل بمال في صك، وهم لا يدرون مافي الصك: أنَّ شهادتهم لا تجوز، كذلك كتاب القاضي.

وفرَّق أبو يوسف بينهما، بأن الكتاب بمنزلة الخطاب، يثبت حكمه بنفسه، والصك لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد عليه، أو الإقرار به بالقول، وإنما احتيج إلىٰ حضور المشهود له والمشهود عليه، من قِبَل أنَّ ذلك شهادة عليه، فلا يُقبَل إلا بمحضرٍ منه، ومن خصمه المدعي وإن لم يتوجه عليه بنفس هذه الشهادة الحق المدَّعىٰ، كما أنَّ الشهادة علىٰ الوكالة بالخصومة لا تقبل إلا بمحضَر منه وإن لم يتوجه عليه حقٌّ بنفس الوكالة.

* ولا يحتاج القاضي الذي كَتَبَ، إلىٰ حضور المشهود عليه بالحق في حال شهادة الشهود عنده بالحق المدَّعىٰ؛ لأنه لا يحكم بهذه الشهادة، ولا يتوجه بها حقٌّ علىٰ المشهود عليه، وهو بمنزلة شاهدي الأصل، إذا شهدا علىٰ أنفسهما.

فلا تفتقر صحة الإشهاد علىٰ الشهادة إلىٰ حضور المشهود عليه.

* حتىٰ إذا وصل الكتاب إلىٰ القاضي المكتوب إليه: احتاج حينئذ في صحة سماع شهادة شهود الكتاب إلىٰ حضور الخصم، كما يحتاج إلىٰ حضوره إذا حضر الشهود الذين يشهدون علىٰ شهادة شهود الأصل[1].

مسألة : [حكم كتاب القاضي إلىٰ القاضي حال موت الأول أو عزله]

قال أبو جعفر : (وإن مات القاضي الكاتب أو عُزِل: لم ينبغِ للقاضي

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣١٢-٣١٧، بدائع الصنائع ٧/٧، المبسوط ١٦/٩٥، الفتاوىٰ الهندية ٣/٣٨٣.

المكتوب إليه إنفاذ كتابه).

قال أحمد: وذلك لأن كتابه يقوم مقام خطابه، وخطابه بعد العزل: لا يثبت به حكم، وبعد الموت: يخرج كتابه من أن يكون بمنزلة الخطاب؛ لأن خطابه قد بَطَل.

فإن قيل: فينبغي علىٰ هذه القضية أن لا يجوز كتاب القاضي إلىٰ القاضي رأساً؛ لأن كتابه إذا قام مقام خطابه، وهو لو خاطب به غير بلده الذي هو حاكم فيه: لم يكن لخطابه حكم، كذلك كتابه.

قيل له: كتابه ينبئ عن خطابه الذي كان منه في موضع حكمه، وذلك القول صحيح، والكتاب ينبئ عنه، فصار كأنه يخاطبه في موضع قضائه وحكمه.

فإن قال قائل: هلاَّ جعلته بمنزلة الشاهدين علىٰ شهادة شاهدين، أنَّ موت الأوَّلَيْن لا يمنع قبول شهادتهما.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ موت شاهدي الأصل: لا يبطل شهادتهما، ولا يُخرجهما من أن يكونا من أهل الشهادة، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا عند قاضٍ بحق، ثم ماتا قبل إمضاء الحكم بشهادتهما: أنه يُمضي الحكمَ بشهادتهما، ولا يبطلها موتهما، فكذلك الشاهدان علىٰ شهادتهما، يجوز لهما نقلها بعد موتهما.

وأما موت القاضي، فإنه يبطل قوله الذي لم يمضه، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا عند حاكم بحقِّ الرجل، فلم يُمض الحكم بشهادتهما حتىٰ مات: أنَّ الحاكم الثاني الذي وَلِيَ لا يلتفت إلىٰ السماع الذي تقدم

من الحاكم الميت بشهادة الشهود، فلذلك كان ذلك علىٰ ما وصفنا[١].

مسألة : [حكم كتاب القاضي إلىٰ القاضي حال موت الثاني أو عزله]

قال أبو جعفر : (وإن مات القاضي المكتوب إليه، أو عُزِل: لم ينبغ لقاضٍ غيره أن يجيز ذلك الكتاب).

وذلك لأنه هو المخاطَب به، ولم يخاطِب[٢] به الثاني، فلا يجوز له إنفاذه، ألا ترىٰ أنَّ شهوداً لو شهدوا عند حاكم، فلم يحكم بشهادتهم حتىٰ عُزِل، ووَلِيَ حاكمٌ غيره: أنَّ الثاني لا يُمضي تلك الشهادة، ولا يعتدُّ بذلك السماع[٣].

مسألة : [مجالات العمل بكتاب القاضي إلىٰ قاضٍ آخر]

قال أبو جعفر : (وكُتُبُ القضاة إلىٰ القضاة جائزة في سائر الحقوق، إلا في الحدود والقصاص).

وذلك: لأن الكتاب قائمٌ مقام الكاتب، ولا يجوز إثبات الحدود والقصاص بما يقوم مقام غيره، كالشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء.

وكل ما جازت فيه شهادة النساء، والشهادة علىٰ الشهادة: قُبل فيه كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وما لم يجز فيه ذلك: لم يجز فيه كتاب القاضي[٤].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣١٧، المبسوط ١٦/٩٦.

(٢) في (ر.حـ): يخاطبه.

(٣) أدب القاضي للخصاف ٣/٢٨١، المبسوط ١٦/٩٦، بدائع الصنائع ٧/٨.

(٤) المبسوط ١٦/ ٩٥، ٩٧، ١٠١، ١٠٢، بدائع الصنائع ٧/ ٨، الفتاوىٰ الهندية ٣/ ٣٨.

وقد روي عن الزهري قال: «مضت السنة من رسول الله عليه الصلاة والسلام، والخليفتين من بعده، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص»[١].

مسألة: [شروط قبول كتاب القاضي إلىٰ غيره من القضاة]

قال: (ولا ينبغي لقاضٍ أن يَقبَل كتاب قاضٍ إليه في حق الرجل علىٰ رجلٍ حتىٰ ينسبه إلىٰ أبيه وإلىٰ جده، أو إلىٰ تجارةٍ يُعرَف بها، وحتىٰ لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره).

وذلك: لأنه لا يحصل معلوماً إلا بأحد وجهين:

إما النسبة إلىٰ أبيه وجده، أو إلىٰ أبيه وفخذه[٢]، وذلك لكثرة مَن يُتَّفق علىٰ اسمه واسم أبيه، ويبعد أن يُتَّفق علىٰ اسمه، واسم أبيه، وجده، أو فخذه، إلا شاذاً نادراً.

* **قال:** (ولا يُقبل الكتاب بالنسبة إلىٰ أبيه، وإلىٰ بكر بن وائل، وإلىٰ همدانَ، وتميم).

وذلك لأن هذه قبائل عِظام، كثيراً ما يشترك فيها الرجلان علىٰ

---

(١) المصنف ١٤/٥١١(٢٩٣٠٧)، وهو من مراسيل الزهري، وأيضاً في سنده: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، التلخيص الحبير ٤/٢٠٧، موسوعة فقه عمر ص٥٢٠.

(٢) الفخذ في العشائر هو: القبيلة أو أحد تقسيماتها، ذكر صاحب مختار الصحاح في معنىٰ الشعب: القبيلة العظيمة، وقيل: أكبرها الشَّعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العِمارة بالكسر، ثم البطن، ثم الفخذ.. مختار الصحاح، (ف خ د)، ص٤٩٣، (ش.ع.ب)، ص٣٣٨.

اسمٍ، ونسبٍ واحد.

وقولهم: تميم، وهمدان: بمنزلة قولهم: عربي، فلا يحصل معلوماً متميزاً من غيره، وكقوله: من بني آدم[١].

مسألة : [ذِكر حدود الدار في كتاب القاضي]

قال : (ولا يُقبل كتابه في دارٍ حتىٰ يَحُدَّها في كتابه بأربعة حدودها، أو بثلاثة).

وذلك لأنها لا تحصل معلومة متميزة من غيرها إلا بحَصْر حدودها، ويُكتفىٰ بذكر ثلاثة حدود؛ لأنه ليس يكاد يشاركها في ذلك دار غيرها.

قال : (ولو نَسَبَها إلىٰ شيء معروف، مما هي مشهورة به: لم يُقبَل ذلك في قول أبي حنيفة).

لأنها مجهولة الحدود، وكتاب القاضي إلىٰ القاضي لا يجوز بحقٍّ مجهول، كما لا تجوز الشهادة بحقٍّ مجهول[٢].

مسألة : [كتاب القاضي في العبد]

(ولا يقبل كتاب القاضي في عبدٍ ولا أمة).

وذلك لأن الشهادة لا تصح عليهما بالحِلْية[٣]، فيحصل الكتاب في

---

(١) شرح أدب القاضي ٢٨٣/٣، المبسوط ٩٦/١٦، بدائع الصنائع ٨/٧.

(٢) لم يذكر الشارح الجصاص كل كلام أبي جعفر، فلم يبيِّن موقف الصاحبين وزفر، وأنهم يرون أنه يقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في الدار إذا نسبها إلىٰ شيء في الدار معروف. ينظر مختصر الطحاوي ص٣٣٠-٣٣١، وتنظر المسألة في شرح أدب القاضي للخصاف ٢٩٥/٣، المبسوط ٩٩/٦-١٠٠.

(٣) حلية الإنسان: صفته، وما يرىٰ منه من لون وغيره. المغرب ص١٢٧.

مجهول، ألا ترىٰ أنهم لو تنازعوا في عبد: لم يقبل الحاكم شهادة أحد عليه إلا بعد إحضاره، حتىٰ تقع الشهادة علىٰ عينه، وليس كالدور والعقار؛ لأنها تصير معلومة بالتحديد، ولا هي كالشهادة علىٰ الأموات والغائبين؛ لأنها تحصل معلومة بالنسب، والخصم الذي يحضر عنه، تقع الشهادة عليه، فيقوم مقامه.

* (وأجازه أبو يوسف في العبد، وقال: يؤخذ به كفيل، ويُسلَّم إليه العبد، ويُختَم في عنقه، ثم يُبعث به إلىٰ القاضي الذي كتب إليه، حتىٰ يشهد الشهود عليه عنده بعينه، ثم يكتب له كتاباً آخر علىٰ ذلك إلىٰ القاضي الذي كان كَتَب إليه، فإذا ثبت ذلك عنده: قَبِلَه، وقضىٰ به، وسلَّم العبد إلىٰ الذي جاءه بالكتاب، وأبرأ كفيله).

وهذا استحسانٌ من قوله، ووجهه أنه قد يمكنه أن يتوصل إلىٰ إيصاله إلىٰ حقه في هذا الوجه من غير ضرر علىٰ أحد، فيوصل إليه بذلك.

* ولم يفعل ذلك في الأمة؛ لأنها فَرْجٌ لا يجوز تسليمها إلىٰ مَن لم يثبت له مِلْكها، وهو يزعم أنه يستبيح فرجها، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا لرجل بأمة في يدي رجل: أنَّ القاضي يضعها علىٰ يدي عَدْل؛ احتياطاً للفرج، ولا يفعل مثله في العبد[1].

مسألة: [اتخاذ القاضي قاسماً ليقسم حصص الشركاء]

قال أبو جعفر: (وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسِماً إن رأىٰ ذلك، من غير أن يُكرِه الناس علىٰ أن لا يَقْسِم لهم غيرُه).

وذلك لأن القاضي منصوبٌ لإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، وفي

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٧-٨.

القسمة تمييز الحقوق، وإيصالها إلىٰ مستحقها، فإن رأىٰ القاضي أن ينصب لذلك مَن يثق بأمانته ودينه، ورأىٰ فيه صلاحاً: فَعَل.

ولا يُكرِهِ الناسَ علىٰ قسمته خاصة دون غيره، كما لا يجوز له إجبارهم علىٰ أن يكون هو القاسم بينهم إذا تراضوا أن يقتسموا فيما بينهم حقوقهم من غير قاض.

وأيضاً: فإن القاسم أجير، ولا يجوز للقاضي إكراه الناس علىٰ أن لا يستأجروا إلا رجلاً بعينه، كما لا يجوز له إكراههم علىٰ أن لا يبايعوا، ويشاروا إلا رجلاً بعينه.

مسألة : [أجرة القاسم علىٰ الشركاء جميعاً]

قال أبو جعفر : (وأَجْر القاسم علىٰ الشركاء جميعاً علىٰ رؤوسهم في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن الأجرة تُستحق للعمل، لا للملك، والعمل لهم جميعاً سواءٌ غيرُ مختلف، وذلك لأن النصيب القليل لا يتميز إلا بمساحة من النصيب الكثير، فهو عاملٌ لهم جميعاً علىٰ السواء.

وأيضاً: فجائز أن يكون تمييز النصيب القليل أشقَّ وأكثر عملاً من تمييز النصيب الكثير، أو جائزٌ أن يكون تمييز الكثير أشق وأكثر عملاً، فقد تساويا من هذا الوجه، فينبغي أن يكونا سواء فيما يلزمهما من الأجر.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هو علىٰ مقادير أنصبائهم).

لأنه عاملٌ في النصيبين بحسب القلة والكثرة؛ ألا ترىٰ أنَّ غنماً بين رجلين استأجرا رجلاً لرعيها: أنَّ الأجر عليهما علىٰ مقادير أنصبائهما.

مسألة : [جعل الحاكم أجرة لقاسم من بيت المال]

قال : (وإن قَدَرَ الحاكم أن يجعل رَزْق القاسم من بيت المال: فَعَل؛ لأن تصرُّفه من جهة الحاكم).

ألا ترىٰ أنَّ أحدهما إذا أبىٰ القسمة: أُجبر عليها، فيرزقه كما يرزق كاتبه، وكما يرتزق هو.

* **قال أبو جعفر** : (ولا ينبغي أن يُشرِّك بين قُسَّامه).

وذلك لأنه أجدر أن لا يتحكموا علىٰ الناس فيما يطلبون من الأجر.

مسألة : [اعتبار شهادة القاسِم]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ومَن شهد عنده من قُسَّامه علىٰ قسمةٍ قَسَمَها بين قوم بأمره: أجاز شهادته).

قال أحمد : إنما يعني أنه شَهِد مع غيره.

(وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأن قسمته بأمر الحاكم: حكمٌ من الحاكم، فكأنهما شهدا علىٰ حكم الحاكم، فتجوز شهادتهما.

والدليل علىٰ أنَّ قسمتهما حكمٌ: أنَّ الحاكم يُجبِر عليها إذا أباها أحدُ الشركاء.

(وقال محمد: لا تجوز شهادته).

لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه، وشهادة الرجل غير جائزة علىٰ نفسه[1].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٤/١٠٣، المبسوط ١٦/١٠٢.

مسألة : [دعوىٰ الغلط في القسمة]

قال : (ومَن ادعىٰ غلطاً في قسمة: لم تُعَد له القسمة، وسئل البينة علىٰ ذلك).

وذلك لأن القسمة بمنزلة سائر العقود إذا عقدها الإنسان علىٰ نفسه، فهي محمولة علىٰ الصحة، ولا يجوز دعوىٰ الخيار فيها، كما لو ادعىٰ خيار شرط، أو خيار رؤية، أو خيار عيب.

ولأن كل متعاقدين دخلا في عقد، فدخولهما فيه اعترافٌ منهما بصحته، فلا يُصدَّق بعد ذلك علىٰ ما يوجب فَسْخه وفساده.

* **قال :** (فإن أقام عليه بينةً: قُبِلت بينته).

لأنه يُثبِت بها لنفسه حقاً، وهو الخيار في فسخها وإعادتها، كما لو أقام البينة علىٰ عقد قد عقده، وأنه وقع علىٰ فساد من أجل مجهول، أو شَرْطٍ فاسد: قُبِلت بينته، ولا تُقْبل دعواه دون البينة[1].

مسألة : [اقضاء القاضي بعلمه]

قال أبو جعفر : (وما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو قاضٍ عليه، بعد ما استقضىٰ: قضىٰ فيه بعلمه، ولم يَحْتَجْ في ذلك إلىٰ غيره).

ووجه ذلك: أنه لما اتفقت الأمة علىٰ جواز الاقتصار علىٰ قاض واحد في إنفاذ الأحكام، ولم يحتج إلىٰ انضمام غيره إليه: دلَّ علىٰ أنَّ قوله مقبول فيه، وأنه جائز له الحكم بعلمه، ألا ترىٰ أنَّ الشاهد الواحد لما لم

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ١٤٥/٤، المبسوط ١٠٤/١٦.

يقبل قوله وحده، احتيج في صحة شهادته انضمام غيره إليه.

وأيضاً: لو قضىٰ بشيء مختلَف فيه علىٰ أحد وجوه الاختلاف، وقال: ذلك رأي: كان قوله مقبولاً، وإسجالُه[1] به صحيحاً، وحكمه به نافذاً.

ومعلوم أنه لو كان قضىٰ بخلاف الحق عنده: لم ينفذ حكمه إن كان مختلَفاً فيه، فدل ذلك علىٰ لزوم قوله فيما كان من طريق الحكم، مما ليس هو بخصم فيه.

ولا تلزم عليه الحدود؛ لأن الإمام خصم فيها كالشهود، إذ هي حقٌّ لله تعالىٰ خالصاً، لا حقَّ لآدمي فيها.

ولا خلاف بين أصحابنا أنَّ القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، إلا في حدِّ القذف خاصة؛ لأن المطالبة بإقامته من حقوق الآدميين، والمعنىٰ في سائر الحدود ما قدَّمنا من أنَّ القاضي وسائر المسلمين خصمٌ فيها، إذ كانت حقاً لله تعالىٰ خالصاً، كالشهود أنفسهم، وكان القاضي فيها بمنزلة الشاهد.

فإن قيل: فحدُّ السرقة لا يثبت إلا بمطالبة المسروق منه، وليس الناس كلهم خصوماً في إثباته، فواجب أن يكون بمنزلة حد القذف.

قيل له: هذا لا يُخرجه من أن يكون حقاً لله تعالىٰ خالصاً، كحد الزنىٰ والشرب، وإنما لم يثبت بمطالبة غير المسروق منه، من قِبَل أنَّ القطع متعلق بثبوت الملك، ولا يكون أحدٌ غير المسروق منه خصماً في إثبات

---

(١) السِّجِلُّ: كتاب القاضي، والجمع سجلات، وأسجلت للرجل إسجالاً: كتبت له كتاباً، وسجَّل القاضي بالتشديد: قضىٰ وحكم، وأثبت حكمه في السجل. المصباح المنير (سجل) ١/٢٨٦.

المال، فإنما تعلَّقَ ثبوت الحكم بخصومته من حيث تعلَّق بالملك، وهذا الخصم في المال دون غيره.

وأما حد القذف فإن المطالبة بنفس الحد إلىٰ المقذوف دون غيره، لا أنَّ هناك معنىٰ غيره من أجله تعلقت الخصومة به.

ألا ترىٰ أنَّ المسروق منه، لو أثبت السرقة علىٰ السارق، ثم قال: لست أطالب بالقطع: لم يُلتفت إلىٰ قوله، وقُطِع، ولو قال المقذوف بعد إثبات القذف: لستُ أطالب بالحد: لم يُحدَّ القاذف حتىٰ يطالب به.

* فإذا رأىٰ القاضي رجلاً علىٰ زنىٰ، أو سرقة، أو شرب خمر: لم يُقِم عليه الحد حتىٰ يشهد عنده في الزنىٰ أربعةُ شهداء سواه، وفي غير الزنىٰ شاهدان غيره؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً حاكماً، إلا أن يرفعه إلىٰ مَن هو فوقه، فيَشهد هو مع ثلاثة علىٰ الزنىٰ، ومع آخر علىٰ السرقة، وشرب الخمر[1].

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»[2].

فأجاز له رَجْمها وحده.

قيل له: ليس هذا إقامة حدٍّ بعلمه، إنما هو بإقرار المقِرِّ، وإنما معنىٰ قولنا: إنه لايقضي بعلمه فيه: أنه إذا شاهده علىٰ الزنىٰ، أو الشرب: لم يُقِم عليه الحد.

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو وجدتُ

---

(١) الكتاب ٣/١٨١، ١٩٤-١٩٦، تحفة الفقهاء ١٠/١٤٠-١٤١.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ١٢/١١٤-١١٧، صحيح مسلم ١١/٢٠٥.

رجلاً علىٰ حَدٍّ من حدود الله، لم أحدَّه أنا، ولم أَدْعُ له أحداً، حتىٰ يكون معي شاهد غيري»[١].

وروي أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أرأيتَ لو رأيتَ رجلاً قتل، أو سرق، أو زنىٰ؟ قال: أرىٰ شهادتك بشهادة رجل من المسلمين، قال: أصبت»[٢].

وروي «عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ معاوية سأله عن ذلك، فأجاب فيه بمثل ذلك»[٣].

ومثل هذا القول إذا استفاض عن السلف: كان إجماعاً لا يسع خلافه.

مسألة: [القضاء بعلمه فيما رآه في غير مصره، أو قبل تولِّيه القضاء]

قال أبو جعفر: (وما رآه في غير مصره، أو قبل أن يليَ القضاء، ثم وَلِيَ القضاء، فخوصم إليه: لم يَحكم فيه بعلمه في سائر الحقوق، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يَحكم فيه بعلمه، كما يَحكم إذا عَلِمَه بعد القضاء)[٤].

قال أحمد: روي نحو قول أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب، وعن شريح.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٤٥٦) ٨/٣٤٠، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤. قال البيهقي بعد ذكر هذين الأثرين وغيرها: وهذه الآثار منقطعة، غير أثر شريح.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٤٥٨-١٥٤٥٩) ٨/٤٣١، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤، موسوعة فقه عمر ص٧٣٥.

وأيضاً: فإن عَلمه قبل القضاء، كان شهادة، فلا يجوز أن يجعله حكماً، وذلك أنه قبل ولايته القضاء، لم يكن لعلمه حكم، إلا مع شاهد آخر يشهد به عند حاكم، فيُمضيه، فلا يجوز له أن يجعل قوله ذلك حكماً، فينفذه بعد أن لم يكن ينفذ به وحده، وكان لا ينفذ حتىٰ ينفذه غيره؛ لأنه يصير حينئذ بمنزلة مَن قضىٰ لنفسه.

ألا ترىٰ أنَّ أصحابنا جميعاً يقولون: إن محدوداً في قذف، لو وَلِيَ القضاء، فقضىٰ بقضية، ثم ولي غيرُه ممن لا يرىٰ قبول شهادة المحدود في قذف، أنه لا يجوز قضاؤه فيما لم يكن من رأيه، لأنه بفعل نفسه أجاز[1] قضيته، وهو ليس من أهل القضاء، ولو رُفع قضاؤه إلىٰ مَن يرىٰ جواز شهادة المحدود في القذف، فأجازه: لم يكن لأحد من القضاة بعد ذلك فَسْخه.

* وقال أبو يوسف ومحمد: عِلْمُه قبل القضاء، وبعد القضاء: سواءٌ، يجوز له أن يقضيَ به.

قال أحمد: وقول محمد مرجوعٌ عنه، علىٰ ما حكاه ابنُ سماعة من أنَّ قوله الآخر: إن القاضي لا يقضي بعلمه في شيء، سواء عَلِمَه قبل القضاء، أو بعده[2].

مسألة: [مَن لا يُحكم بشهادته للتهمة]

قال أبو جعفر: (ولا يَحكم بشهادة خصم، ولا جارٍّ إلىٰ نفسه، ولا

---

(١) في (ر.حـ): «ما جار».

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٩٤، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٨٧، المبسوط ١٦/١٠٤.

دافعٍ عنها، ولا بشهادة أعمىٰ).

والأصل فيه: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا حامد بن محمد حدثنا شريح حدثنا مروان عن يزيد أبي خالد عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تجوز في الإسلام شهادة مجرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا خائن، ولا خائنة، ولا ذي غِمْرٍ[1] لأخيه، ولا القانع[2] لأهل البيت، ولا ظِنِّين[3]، ولا قرابة»[4].

فدل هذا الخبر علىٰ أنَّ من شأن الشهادة ردها بالتهمة، والشبهة؛ لأن الوجوه المذكورة في الخبر مما رُدَّ به الشهادة، إنما هي جهات التهمة.

وأيضاً: فالخصم إنما يريد تصحيح دعواه بشهادته لنفسه، فهذه شهادة لنفسه، وكذلك الجارُّ إلىٰ نفسه، والدافع عنها.

* وأما الأعمىٰ فإنما لم تجز شهادته لأن سبيل الشهادة أن تكون علىٰ اليقين والمعاينة، ولا تصح علىٰ الاستدلال، والأعمىٰ إنما يشهد

---

(١) ذي غِمْر: الذي بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة، والغِمْر: الضغن والحقد، شرح السنة للبغوي ١٠/١٢٨، النهاية لابن الأثير ٣/٣٨٤.

(٢) القانع لأهل البيت: الخادم والتابع، تُرد شهادته للتهمة بجلب النفع إلىٰ نفسه، والقانع في الأصل: السائل. النهاية ٤/١١٤.

(٣) الظنين: أي متهم في دينه. النهاية ٣/١٦٣.

(٤) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٣/٢٥٤، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث يزيد، وهو ضعيف، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٠٠، المراسيل (٣٩٦) ص٢٨٦.

قال الشيخ الأرناؤوط في هامش المراسيل: وسنده حسن، وقواه الحافظ في التلخيص.

باستدلال؛ لأن الصوت قد يشبه الصوت، وهو فإنما يفرق بينهما من جهة غلبة الرأي.

والدليل علىٰ أنَّ من شأن الشهادة وقوعها علىٰ المعاينة: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا عبد الله بن محمد بن ميمون البلخي الحافظ حدثنا يحيىٰ بن موسىٰ ـ يُعرَف: بَخْت ـ حدثنا محمد بن سليمان بن مَسْمُول حدثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الشهادة، فقال: ترىٰ هذه الشمس فاشهد، وإلا فدع»[1].

قال عبد الباقي: وحدثنا محمد بن يونس بن المبارك قال: حدثنا سليمان الشاذلوني حدثنا محمد بن سليمان المخزومي حدثنا عن عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تشهد علىٰ شهادة حتىٰ تكون أضوأ من الشمس».

فثبت بذلك أنَّ حكم الشهادة أن تكون علىٰ المعاينة واليقين، وأنها لا تثبت بالاستدلال وغلبة الرأي.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[2].

وهذا يقتضي علم الحقيقة، لا غلبة الظن، وغالب الظن وإن كان قد يسمىٰ علماً في حال، فإنه ليس بحقيقة، وإنما يقال ذلك فيه مجازاً؛ لأن العلم علىٰ الحقيقة هو اعتقاد الشيء علىٰ ما هو به، وغالبُ الظن قد يكون

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٥٦، قال البيهقي: محمد بن سليمان بن مسمول: تكلم فيه الحميدي، ولم يُرو من وجه يعتمد عليه، والله أعلم.

(٢) الزخرف: ٨٦.

علىٰ خلاف ذلك.

فإن قيل: فقد يجوز له الإقدام علىٰ وطء جاريته، وزوجته بسماع صوتها، إذا غلب في ظنه أنها هي.

قيل له: لأن ذلك قد يسوِّغ الإقدام عليه باجتهاد الرأي، وغالبِ الظن، ألا ترىٰ أنه يجوز الإقدام عليه بخبر الواحد، ولا يجوز للشهود إقامة الشهادة بخبر مخبِرٍ أخبرهم به وإن كان عدلاً، وكذلك لا يجوز بغلبة الظن واجتهاد الرأي.

[مسألة :]

قال : (فإن استشهد عن ذلك وهو بصير، ثم عمي: لم تقبل شهادته أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تقبل).

وجه قولهما: ما دللنا عليه من بطلان شهادة الأعمىٰ، وأنه يشهد عن اجتهادٍ وغلبة رأي، لا عن حقيقة علم، فكذلك إذا شهد بعد ما عمي، فالعلة المانعة من جواز شهادته موجودة، وهي أنه يؤديها باستدلال.

وكما لو شهد عليه وبينهما حائل من حائط أو ستر: لم تقبل شهادته، كذلك العمىٰ من حيث كان حائلاً بينه وبين المشهود عليه، وجب أن يمنع قبول شهادته.

وأيضاً: فمعلوم أنَّ حال الأداء، حكمه أن يكون آكد وأَولَىٰ بالاستظهار فيها من حال التحمل، والدليل علىٰ ذلك: اتفاقنا جميعاً أنه قد يصح تحمل الشهادة علىٰ حال لا يصح أداؤها، مثل أن يستشهد وهو صبي، أو عبد، أو كافر، فيصح تحمله لها، ويُقبل منه أداؤها وهو بالغ حرٌّ مسلم، ولو شهد في حال الرِّق والكفر والصغر: لم تقبل.

فصار حكم الشهادة أن تكون في حال الأداء آكد منها في حال

التحمل، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ العمىٰ مانع من صحة التحمل، وجب أن يكون مانعاً من الأداء.

فإن قال: ليس شرط صحة الأداء معاينة المشهود عليه، لأنها قد تصح مع موت المشهود عليه، ومع غيبته، وليس العمىٰ الحائل بينهما بأكثر من غيبته وموته.

قيل له: هذا غلط لا تصح الشهادة عندنا، إلا بحضور المشهود عليه، أو مَن يقوم مقامه، ويكون خصماً عنه، ولا يجوز عندنا شهادة علىٰ غائب، ولا ميت، إلا أن يكون عنه خصم حاضر تقع الشهادة عليه.

وأيضاً: فإنما يحتاج أن يعتبر حال الشاهد في نفسه، فإن كان علىٰ صفة يصح أن يكون شاهداً: صحت الشهادة، وإن كان علىٰ صفة لا يصح أن يكون شاهداً: لم تصح، والعمىٰ صفة في الشاهد تمنع صحة شهادته، وموت المشهود عليه وغيبته لا تُخرج الشاهد من صفة الشهادة، فلذلك قُبِلت الشهادة عليهما[1].

وقد تقدم الكلام في شهادة المحدود في قذف، في كتاب الحدود.

مسألة: [مَن لا يجوز للقاضي أن يقضيَ له]

قال: (ولا يقضي القاضي لنفسه، ولا لأحدٍ من آبائه وإن بَعُدوا، ولا لأحدٍ من أولاده وإن سَفَلوا، ولا لزوجته، ولا لأحدٍ ممن لا تجوز له شهادته).

وذلك لأن كل هؤلاء لا تجوز لهم شهادته، فقضاؤه أحرىٰ أن لا

---

(١) المبسوط ١٦/١٢٠، الهداية وفتح القدير ٦/٤٧٣.

يجوز لهم؛ لأن القضاء في هذا الباب أَوْلىٰ بنفي التهمة من الشهادة، إذ كان الحكم يمضي فيه بقوله دون غيره[(١)].

[مسألة : تفسير القاضي للخصم ما ثبت عنده عليه]

قال : (وينبغي له أن يفسِّر للخصم إذا أراد أن يقضيَ عليه ما قد ثبت عنده عليه).

لكي يأتيَ بحجة إن كانت له في دَفْعه[(٢)].

مسألة : [الصفات التي تُشترط لاختيار القاضي]

قال : (ولا ينبغي له أن يولِّيَ القضاء إلا الموثوق به في عَفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه).

وذلك لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أراد أن يبعث معاذاً إلىٰ اليمن، سأله عن وجوه القضاء، واستبرأ حالَه فيها[(٣)].

وروي نحوه عن عمر[(٤)]، وابن عباس[(٥)]، وابن مسعود[(٦)].

ولأن من شرط القضاء العدالة، كما كان من شرط الشهادة، بل أَوْلىٰ بذلك إذ كان قول القاضي أنفذ من قول الشاهد.

---

(١) المبسوط ١٦/١٠٧، تحفة الفقهاء ٣/٣٧١.

(٢) المبسوط ١٦/١٠٨.

(٣) سبق.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٩٩، موسوعة فقه عمر ٥١٦، ٧٢٢.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠/١٦١، موسوعة فقه عبد الله بن عباس ص٨٨، ٩٠.

(٦) ينظر موسوعة فقه ابن مسعود ص٣٣٦، ٥٠٦.

ويحتاج أيضاً أن يكون عالماً بوجوه القضاء، لئلا يقضيَ بخلاف الحق[١].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «القضاة ثلاثة: فواحدٌ في الجنة، واثنان في النار، فالذي في الجنة: قاضٍ قضىٰ بحق.

وقاضٍ قضىٰ بغير الحق وهو يعلم، فهو في النار.

وقاض قضىٰ وهو لا يعلم، فأهلك حقوقَ الناس، فهو في النار»[٢].

رواه الأعمش عن سعد بن عبيدة عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام.

مسألة: [اشتراط معرفة القاضي بالسنة والفقه]

قال: (ولا يولِّي صاحبَ رأيٍ ليس له علمٌ بالسنة والأحاديث، ولا صاحبَ حديث ليس له علم بالفقه).

وذلك لأن القول بالرأي والاجتهاد لا يصح إلا في الفروع التي ليس فيها نصوص، ومَن لم يعرف السنن وأصول الأحكام المنصوص عليها، لا يدري لعله يستعمل الرأي والاجتهاد في موضعٍ لا يسوغ ذلك فيه.

وكذلك مَن عرف الحديث ولم يعرف الفقه: لا يجوز له القضاء ولا الفتيا، لأن في الحديث ناسخاً ومنسوخاً، وعامّاً وخاصّاً، ولا يتحصل له

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٦-٨١، شرح أدب القاضي للخصاف ١/١٢٦، المبسوط ١٦/١٠٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٦٨، المستدرك (٧٠١٢/١٠)، قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح علىٰ شرط مسلم، وفي التلخيص الحبير: ابن بكير الغنوي: منكر الحديث، قال: وله شاهد صحيح.

تمييز ذلك، ووَضْعه مواضعه إلا بالتفقه.

ولذلك قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «نضَّر الله امرءاً سمع مقالتي، فوعاها، ثم أداها إلىٰ مَن لم يسمعها، فرُبَّ حاملِ فقه غير فقيه، ورُبَّ حامل فقه إلىٰ مَن هو أفقه منه»[1].

فأخبر عليه الصلاة والسلام أنه قد يحمل الفقه، ويحفظه مَن لا يعرفه، ولا يفقه معناه.

مسألة: [يشترط في المفتي كما يشترط في القاضي]

قال: (ولا ينبغي أن يفتيَ إلا مَن كان هكذا).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[2].

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبضه بقبض العلماء، حتىٰ إذا لم يُبْقِ عالماً، اتخذ الناسُ رؤساءَ جهالاً، فسُئلوا، فأفتَوْا بغير علم، فضَلُّوا، وأضلُّوا»[3].

* **قال أبو جعفر:** (إلا أن يفتيَ رجلٌ بشيءٍ قد سمعه).

قال أحمد: وذلك لأنه في هذه الحال مقلِّدٌ، وقد يجوز للجاهل أن يقلِّد العالم.

---

(١) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١٦٥/١، سنن ابن ماجه ٤٩/١، وفي القول المسدد: وسنده جيد.

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) صحيح البخاري ١٩٤/١، صحيح مسلم ٢٢٣/١٦.

مسألة : [لا يكون الأعمىٰ قاضياً]

قال أبو جعفر : (ولا يصلح أن يليَ القضاء أعمىٰ).

وذلك لأنه لا تجوز شهادته، فقضاؤه أحرىٰ أن لا يجوز[١].

مسألة : [لا يُولِّي غيرَه إلا أن يُجعل له ذلك]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي للقاضي أن يولِّيَ القضاءَ إلا أن يكون ذلك قد جُعِل إليه).

وذلك لأنه إنما وَلِيَ الحكمَ والفصلَ بين الخصوم، وتوليته لغيره القضاء لا تنتظمها ولايته؛ لأنها ليست من الحكم، وهو كمن وكَّل رجلاً لبيع عبده، فلا يجوز له توكيل غيره، لأنه إنما وُكِّل بالبيع، وتوكيله غيرَه ليس من البيع[٢].

مسألة : [تأخيره إنفاذ القضاء إن طمع باصطلاح الخصمين]

قال أبو جعفر : (وإذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان: فلا بأس عليه بترداده‌هما المرَّة والمرتين، وإن لم يطمع في ذلك: أنفذ القضاء).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب حدثنا يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الله بن كعب بن مالك «أنَّ كعب بن مالك أخبره أنه تقاضىٰ ابنُ أبي حَدْرَد دَيْناً كان له عليه في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتىٰ سمعهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو في

---

(١) المبسوط ١٦/١٠، الفتاوىٰ الهندية ٣/٣١١.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/١٥٧، المبسوط ١٦/١١٠.

بيته، فخرج إليهما رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ كشف سِجْفَ حُجْرته، ونادىٰ كعبَ بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار له بيده أن ضَعِ الشطر من دَيْنك، قال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله. قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: قم فاقضه»[١].

ورُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنه لازَمَه في المسجد»[٢].

قال أحمد: وهذا الخبر ينتظم عدة أحكام:

منها: جواز اللزوم للدين.

ومنها: جواز لزوم الغريم في المسجد.

ومنها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم ينكر ارتفاع أصواتهما في المسجد، إذ كان كعبٌ مطالِباً بحقه، وهو نظير ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «إن لصاحب الحق اليد واللسان»[٣].

ومنها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره بالصلح.

ومنها: أنه أشار إليه بيده، وقامت إشارته مقام كلامه.

ومنها: أنه أمره بحطِّ النصف، فقال: «قد فعلت»، فدلَّ ذلك علىٰ معنيين:

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧٣، صحيح البخاري ٥/٢٣٧.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٣٦، وفيه: (فلقيه فلزمه...)، صحيح مسلم ١٠/٢٢٠.

(٣) هذا اللفظ لم أقف عليه، ولكن انظر صحيح مسلم ١١/٣٧-٣٨، السنن الكبرىٰ ٦/٥٢، وفيهما: «إن لصاحب الحق مقالاً».

أحدهما: أنَّ قوله: «قد فعلت»: لمَّا خرج مخرج الجواب: كان كقوله: قد أبرأته من النصف.

والثاني[١]: أنه أجاز براءته بقوله، من غير قبول المُبْرَأ.

* ومما يدل علىٰ أنَّ للقاضي أن يردهما للصلح: قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٢].

ويدل عليه أيضاً قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[٣].

وقال عمر بن الخطاب: «ردوا الخصوم كي يصطلحوا، فإن فَصْل القضاء يُحدِث بينهم الضغائن»[٤].

* وأما إذا لم يطمع في الصلح: فإنه ينفذ القضاء؛ لأن الحق قد توجه لصاحبه، فلا يجوز له تأخيره إذا لم يَرَ الصلح.

* **قال**: (وإن أنفذ القضاء من غير ترداد للخصوم: كان في سعة من ذلك)[٥].

---

(١) في المخطوط: «ومنها»، وقد أثبت ما يقتضيه السياق.

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) النساء: ٣٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٣٠٤) ٨/٣٣٠، مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٨٩٦) ٤/٥٣٤.

(٥) المبسوط ١٦/١١٠، أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ص١٧٦.

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في قضايا كثيرة، أنه أمضاها حين اختصموا إليه.

فمنها: ما روته أم سلمة في قصة الرجلين اللذين اختصما في مواريث قد دَرَسَت، فقضىٰ لأحدهما علىٰ صاحبه(١).

وحديث «الأشعث بن قيس حين خاصم رجلاً من حضرموت، ففَصَل النبي صلىٰ الله عليه وسلم القضية بينهما بعد أن قال: شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»(٢).

مسألة: [الترافع إلىٰ القضاء بعد تحكيم الخصمين رجلاً قضىٰ بينهما]

قال أبو جعفر: (وإن حكَّم الخصمان رجلاً، فقضىٰ لأحدهما علىٰ الآخر، ثم رُفع ذلك إلىٰ القاضي: نَظَرَ فيه، فإن كان موافقاً لرأيه: أمضاه، وإن كان مخالفاً: لم يُمْضِه).

قال أحمد: الأصل في جواز التحكيم: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾(٣).

ولما «سأل الأوسُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يَمُنَّ علىٰ بني قريظة، قال لهم: أما ترضَوْن أن يحكم فيهم رجلٌ منكم، قالوا:

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧١.

(٢) لم أقف علىٰ الحديث كما أورده المصنف، ولكن جملته مركبة من جزءين. الجزء الأول كما في صحيح البخاري ٥/٢١٥، صحيح مسلم ٢/١٥٨، وانظر الجزء الثاني منه في صحيح مسلم ٢/١٦٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٣.

(٣) النساء: ٣٥.

نعم. فحكَّم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في بني قريظة سعدَ بن معاذ.

ولما جاء سعد بن معاذ، قال لهم: عليكم عهد الله وميثاقه أنَّ الحُكْم فيكم بما حكمتُ، قالوا: نعم، قال: وعلىٰ مَن هاهنا، للناحية التي فيها رسول الله عليه الصلاة والسلام، وهو معرِضٌ عنه إجلالاً له.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: نعم.

قال فإني أحكم فيهم بأن يُقتَل الرجال، وتُقسم الأموال، وتُسبىٰ الذراري والنساء.

فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: لقد حكَمتَ بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[(١)].

فحكَّمه رسول الله عليه الصلاة والسلام، وقَبِلَ حكومته، وأخبر بأنها حُكْم الله تعالىٰ.

وحكَّم عمرُ وأُبيٌّ بن كعب زيدَ بن ثابت[(٢)]، وحكَّم عمر ورجل ـ كان ساومه في فرس، فنفق تحته ـ شريحاً، فحكَمَ بينهما[(٣)].

* فإذا قضىٰ لأحدهما علىٰ الآخر، ثم رُفع إلىٰ قاض: فإن وافق رأيَه: أمضاه، وإلا: لم يمضه: من قِبَل أنَّ هذا بمنزلة الاصطلاح منهما عليه؛ لأن برضاهما نفذت حكومته عليهما، فكأنهما اصطلحا عليه، فإذا رُفع

---

(١) صحيح مسلم ١٢/٩٤-٩٥، السنن الكبرىٰ ٩/٦٣، ٩٦-٩٧، السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٣/٢٦٩.

(٢) سبق.

(٣) الطبقات الكبرىٰ ٦/١٨٣، تهذيب الكمال ١٢/٤٣٩.

إلىٰ القاضي: أمضاه إن رأىٰ ذلك، وإلا: أبطله.

ومما يدل علىٰ جواز التحكيم: أنَّ علىٰ المسلمين كلهم إقامة الإمام الذي ينصب الحُكَّام، فإذا ولَّىٰ رجلاً القضاء، فكأن المسلمين كلهم ولَّوه ذلك، فإذا اصطلح رجلان علىٰ حكم: جاز لهما ذلك، وكان حاكماً في حقهما، غير حاكم في حق غيرهما[1].

مسألة : [حكم الشهادة علىٰ الشهادة]

قال : (ولا تجوز الشهادة علىٰ الشهادة في حَدٍّ، ولا قصاص، وتجوز في الأموال، وفيما حُكمه حُكم الأموال).

وإنما جازت الشهادة علىٰ الشهادة في الأموال، وفي كل حقٍّ لا تُسقطه الشبهة: باتفاق السلف وفقهاء الأمصار، ولا تجوز فيما تسقطه الشبهة، كما لا تجوز شهادة النساء فيه، والمعنىٰ الجامع بينها: أنَّ المرأتين أُقيمتا مقام رجل واحد بقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2]، ثم لم تُقبل شهادتهما فيما يسقط بالشبهة، ووردت به السنة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

كذلك الشهادة علىٰ الشهادة، لما قامت مقام شهادة الأصل، وجب أن لا تُقبل في كل حقٍ يسقط بالشبهة[3].

---

(١) أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص ص٣٩١-٣٩٢، المبسوط ١١١/١٦، الهداية وفتح القدير ٤٠٧/٦-٤٠٨.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) المبسوط ١١٥/١٦، بدائع الصنائع ٢٨١/٦، تبيين الحقائق ٢٣٨/٤.

مسألة : [القضاء بشاهد ويمين]

قال أبو جعفر : (ولا يقضي بشاهدٍ ويمين في شيء)[١].

قال أحمد : وذلك لأنه خلاف كتاب الله، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾[٢].

فعقلنا من الآية امتناع جواز شهادة رجل واحد، كما عقلنا منها امتناع جواز شهادة امرأتين، لا رجل معهما.

فمَن حكَمَ بشاهدٍ ويمين، فهو كمَن حكَمَ بشهادة شاهدٍ واحدٍ بلا يمين، وكمَن حكم بشهادة امرأتين، إذ كان من مفهوم لفظ الآية بطلان جميع ذلك.

ولا ينجيهم من مخالفة الآية، دعواهم أنه قد كان يجوز أن يصل بلفظ الآية: أو شاهد ويمين؛ لأنه قد كان يجوز أيضاً أن يقول: أو امرأتين: أو شاهد واحد.

ثم لم ينفك القائل بجواز شهادة شاهد من مخالفة الآية، وكذلك القائل بجواز شهادة امرأتين دون الرجال.

* وقد قَبِلَ جماعةٌ من التابعين شهادة رجل واحد من غير يمين

---

(١) أطال الشارح الجصاص النَّفَس في هذه المسألة، حيث كتب فيها ٢٠صفحة.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

الطالب منهم: إياسُ بن معاوية[١]، أجاز شهادة عاصم الجَحدري[٢] وحده.

وقال الشعبي: «إذا رضي الخصمان بشهادة رجل واحد: جازت عليهما»[٣].

وقابِلُ الشاهد واليمين بهذه المنزلة في مخالفة الكتاب.

فإن قال قائل: إن الذي في الآية: جواز شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين، وليس فيها نفيٌ للحكم علىٰ غيرهم، فهو موقوف علىٰ الدليل، فليس إذاً في قبول الشاهد واليمين مخالفة للآية.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: قوله تعالىٰ ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٤]: فأوجب قبول الرجل، والمرأتين عند عدم الرجلين، والرجلان معدومان في حال قبول الشاهد واليمين، ففي قبوله: نفي ما اقتضت الآية وجوبه، فلم تنفك من مخالفة الآية، إذا كنتَ مُسْقِطاً لوجوب اعتبار الرجل والمرأتين، في حال عدم الرجلين بإجازتك شهادة الواحد.

وأيضاً: إن أحداً لا يمنع أن يقول: مَن قَبِلَ في الديون شهادة امرأتين،

(١) إياس بن معاوية بن قرة المزني البصري، قاضي البصرة، مات سنة ١٢١هـ. سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥.

(٢) عاصم الجحدري، وفيه: أنَّ إياس أجاز شهادته وحده، فلما سئل عن ذلك قال ثلاثاً: إنه عاصم. الطبقات الكبرىٰ ٧/١٧٦.

(٣) رواه الشعبي عن شريح أخبار القضاة ٢/٢٣٧.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

أو شهادة رجل واحد من غير يمين الطالب: فهو مخالف لمفهوم لفظ الآية، فكذلك من قَبِل الشاهد واليمين.

وأيضاً: فإن حكم إثبات الديون بالبينات مأخوذ من الآية، فقد أفادنا بما ذكر حكم جميع ما يجوز أن يُستحق به الدين من البينة، فلم تبق بينة يَستحق بها علىٰ الغير إلا ما ذكر فيها، فمن قَبِلَ ما دونها، فهو مخالِف لحكمها.

وأخرىٰ: وهو أنه معلوم أنَّ ذلك خطاب للحاكم في قبول البينة التي تُستحق بها الديون، وهو علىٰ الوجوب، فمن اقتصر علىٰ ما هو دونه من العدد: فقد خالف ما اقتضته الآية من حكم الوجوب.

كما أنَّ مَن اقتصر في جَلْد القاذف علىٰ أقل من ثمانين، وفي جلد الزاني علىٰ أقل من مائة: فهو مخالف للآية.

ويدل عليه: أنَّه أَمَرنا عند عدم الرجلين بالاستظهار في أمر النساء بامرأتين، وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[1]، فكيف لا يكون مخالفاً للآية مَن قَبِل شهادةَ رجل واحد مع يمين الطالب، وهو لو قَبِل شهادته مع امرأة واحدة، كان مخالفاً لها بتركه الاستظهار، باعتبار العدد المذكور فيها.

ألا ترىٰ أنَّ مَن اقتصر في الزنىٰ علىٰ أقل من أربعة شهداء: فهو مخالف للآية، كذلك مَن اقتصر في الديون علىٰ أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

فإن قيل: لو قَرَنَ إلىٰ لفظ الآية شاهداً، ويمين الطالب لم يمتنع، فكذلك لا يمتنع إثباته بخبرٍ يُروىٰ فيه، كما قال تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[١].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكح المرأة علىٰ عمتها، ولا علىٰ خالتها»[٢].

وكما قال: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[٣].

«ونهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع»[٤].

وكقوله تعالىٰ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[٥]، ووردت السنة بالمسح علىٰ الخفين[٦].

وكما قلتَ في الوضوء بنبيذ التمر[٧]، مع قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) صحيح مسلم ٩/١٩١، صحيح البخاري ٩/١٣١.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

(٤) سنن ابن ماجه (٣٢٧٤) ٢/٢٢٤، وسبق بمعناه.

(٥) المائدة: ٦.

(٦) سنن أبي داود ١/٣٢.

(٧) سنن أبي داود ١/٢٠. هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء، ينظر بداية المجتهد، والهداية علىٰ البداية ١/٣٠٣.

مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾[١].

فكذلك لا يمتنع أن يُعترض بما روي في الخبر في الشاهد واليمين علىٰ الآية؛ لأنه لو قَرَنَه إلىٰ الآية صح.

قيل له: أما الخبر الذي يُروىٰ في الشاهد واليمين، فلم يرد من جهة صحيحة، لما سنبيِّنه فيما بعد.

ولو وَرَدَ من وجهٍ يُسكَن إليه، لم يصح الاحتجاج به رأساً لو لم يعترض علىٰ الآية، فكيف إذا خالف ظاهر الآية؟

ولو ورد من وجه لو انفرد عن الآية كان مقتضياً لإيجاب ما تضمنته من الحكم: لما جاز قبوله إذا ورد معارِضاً للآية، إذ كان طريقه أخبار الآحاد، وسنفصل هذه الوجوه إن شاء الله إذا انتهينا إلىٰ ذكره، والكلام فيه.

فنقول مع تسليم الخبر، وجواز استعماله لو انفرد عن الآية: إنه لمَّا ورد معارضاً لمفهوم لفظ الآية علىٰ الوجه الذي ذكرنا: لم يجز الاعتراض به عليها، وذلك لأن قوله: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٢]، يقتضي أن يكون ما يقطع به الحكم العدد المذكور فيه، والشاهد واليمين، لا ينتظمهما هذا اللفظ.

ولا يصح عطفهما عليه؛ لأن الطالب لا يجوز أن يكون مستشهَداً علىٰ ما يحلف عليه، إذ كان المدعي لا يصح أن يكون شاهداً، إذ معقول في

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

الشرع وفي مفهوم خطاب أهل اللغة الفرق بين الشاهد والمدعي، فإن المدعي للشيء: لا يكون شاهداً فيه.

وإذا كان هذا هكذا، فغير جائز أن يقول تقدير الآية: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، أو شاهد ويمين؛ لأن الحالف المدعي ليس بشاهد، ولا ينتظمه اللفظ، ولا يصح عطفه عليه.

* وجهة أخرىٰ: وهي أنَّ فيه نَسْخَ حكم الآية، لأنك تقبل الشاهد واليمين في كل موضع يُقبل فيه الرجل والمرأتان، فليس فيه تخصيص الآية، وإنما فيه نسخها، وذلك لأن التخصيص علىٰ وجهين: تخصيص الحال، وتخصيص الاسم.

فتخصيص الحال: كقوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[1]، فورد الخبر بالمسح في حال لُبْس الخفين، دون حال ظهور الرجلين.

وتخصيص الاسم: كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2]، فورد الخبر بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان[3]، وعن بيع ما لم يَقبض[4]، فخصَّ بعض البياعات، وبقي البعض علىٰ حكم الآية.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) سبق.

(٤) سبق.

وخبر الشاهد واليمين خارج من هذين الوجهين، فهو علىٰ وجه النسخ، لا علىٰ وجه التخصيص؛ لأنه لا موضع تُقبلُ فيه شهادة الرجل والمرأتين، إلا قَبلتَ فيه الشاهد واليمين، فأسقطتَ به مقتضىٰ الآية من وجوب استشهاد الرجلين، أو الرجل والمرأتين.

فإن قيل: ما جاز ضمُّه إلىٰ الأية في خطابٍ واحد، لا يكون نسخاً.

قيل له: هذا غلط؛ لأنه لا يستحيل أن يقال: صلوا إلىٰ الكعبة، وإن شئتم إلىٰ بيت المقدس، ثم قالت الأمة: إن الصلاة إلىٰ بيت المقدس منسوخة بالتوجه إلىٰ الكعبة، وكذلك سائر ما نَسَخَه الله من الأحكام، لا يستحيل ورود الخطاب به علىٰ وجه التخيير بينه وبين الناسخ، ثم لم يمنع جواز ذلك فيه في الابتداء، من أن يكون الأمر الثاني ناسخاً للأول.

* وأما قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1]، وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكح المرأة علىٰ عمتها ولا علىٰ خالتها»[2]، ففيه جوابان:

أحدهما: أنَّ هذا لم يكن قط لفظ عموم يمكن استعمال ظاهره لو لم يَرِد خبرٌ في تخصيصه، وذلك لأنه علَّق الحكم فيه بوصف مجمَل مفتقر إلىٰ البيان، وهو قوله في نسق الخطاب: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ﴾[3]، والإحصان لفظٌ مجمَل، لا يصح استعماله علىٰ ظاهره، ولأن الإحصان لا

(١) النساء: ٢٤.

(٢) سبق.

(٣) النساء: ٢٤.

يقع إلا بنكاح صحيح، فيحتاج أن تثبت صحة النكاح.

والثاني: أنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُنْكح المرأة علىٰ عمتها»، قد رُوي من طريق التواتر، وتلقَّاه الناس بالقبول، فاستعملناه في تخصيص الآية، لا في نسخها، وأخرجنا به بعضَها، وبقَّينا البعض علىٰ ما اقتضاه ظاهرها، كما قلنا في قوله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[(١)]، و«نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عنده»[(٢)].

* وأما قوله: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[(٣)]، و«نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع، والحمر الأهلية»[(٤)]، ففيه جوابان أيضاً:

أحدهما: تخصيص العموم علىٰ الوجه الذي ذكرنا.

والآخر: أنه لم يكن وقت نزول الآية محرِّمٌ غيرها، والآية إنما تضمنت الإخبار عما كان محرَّماً في الحال، فليس في نزول تحريم أشياء غيرها، ما يوجب نسخ الآية.

* وأما جواز الوضوء بنبيذ التمر مع قوله: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾[(٥)]: فليس مما ذكرنا في شيء؛ لأن قوله: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) تقدم.

(٣) الأنعام: ٤٥.

(٤) سبق، إلا أنه لم يذكر هناك: (والحمر الأهلية).

(٥) المائدة: ٦.

فَتَيَمَّمُواْ ﴾: مقتضاه وظاهره: امتناع جواز التيمم مع وجود جزءٍ من الماء، لأن قوله: ماء: لفظ منكَّر، ويتناول أجزاء منه، قليلاً كان أو كثيراً، مخالِطاً كان لغيره أو منفرداً، فلما كان في نبيذ التمر ماء إذ لا يمتنع أحد أن يقول: فيه ماء: امتنع جواز التيمم بالطاهر، مع وجود نبيذ التمر.

وأيضاً: فإن استعمال الخبر مع الآية جار علىٰ الأصل الذي ذكرنا، من امتناع جواز الاعتراض بأخبار الآحاد علىٰ ظاهر الآية إلا بأحد وجهي التخصيص، وهو تخصيص الاسم، أو تخصيص الحال، وخبرُنا من القبيل الثاني؛ لأنه خص ذلك بحال دون حال، وهو حال عدم الماء والنبيذ جميعاً، فليس في استعمال خبر نبيذ التمر ما يوجب نسخ حكم الآية.

فإن قيل: فقد قَبِلتُم شهادة القابلة وحدها في الولادة، وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطَّلع عليه الرجال، وحكمتُم بالنكول، وإقرار المدعىٰ عليه، ولم تكونوا به مخالفين للآية، فلِمَ تُنكروا مثله في الشاهد واليمين؟

قيل له: هذا كلامُ مَن لم يفهم ما قدَّمنا، وذلك لأن الآية إنما وردت في شأن المداينة، فكلِّف المدعي تصحيح دعواه بما ذكر من عدد الشهود، فقلنا لا يجوز أن يستحق المدعي بينة يقيمها إلا علىٰ الشرط المذكور في الآية.

فأما الولادة، فحكمها موقوف علىٰ الدلالة، إذ لم نجد لها في الآية ذكراً.

وأما الاستحقاق بإقرار المدَّعىٰ عليه، والنكول: فليس مما نحن فيه من شيء، من قِبَل أنَّ الآية إنما أفادت أنَّ الاستحقاق من جهة المدِّعي ببينةٍ يُقيمها: هو ما كان بالوصف المذكور فيها، فأما ثبوت الحق من جهة

المدَّعي عليه، فلم يَجرِ له ذكر في الآية.

* ويدل علىٰ أنَّ الشاهد واليمين مخالف للآية، قوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]، فأوجب ذلك بطلان اليمين والشاهد من وجهين:

أحدهما: أنه قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ...﴾، وليس المدَّعي ممن يرضىٰ لاستحقاق ما يدعيه بقوله، ومَن أوجب استحقاق المال بقولِ مَن لا يرضىٰ، فقد خالف حكم الآية.

ومن فُحْش مذهب القائل بالشاهد واليمين، أنه يَستحلف المدعي إن كان ذمياً مع شهادة المسلم، ويوجب له الحق، وزعموا أنَّ يمين الطالب قائمة مقام المرأتين، فينبغي أن تُقبَل المرأتان إذا كانتا من أهل الذمة، كما قُبِل يمين الذمي، بل شهادة المرأتين الذميتين أبعد من التهمة من يمين الطالب الذمي، وينبغي أن يكون الذمي ممن نرضىٰ من الشهداء، حتىٰ إذا شهد علىٰ مسلم كان مقبول الشهادة.

فإن قال: فإنما قُبلت يمينه، لا شهادته.

قيل له: فاقبَلْ يمين الذمي إذا كان شاهداً، واحكم به؛ لأن ذمياً يحلف لغيره، ويشهد بما يحلف عليه، آكد من أمر ذمي يحلف لنفسه.

فإن قيل: لأن الذمي إذا كان شاهداً، فيمينه لغو.

قيل له: وكذلك الذمي، إذا كان مدعياً، فيمينه لغو؛ لأنه لا يمين عليه إذا كان هو المدَّعي، ألا ترىٰ أنه لو حلف خمسين يميناً من غير شاهد: لم

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

يستحق شيئاً.

والوجه الثاني الذي ذكرنا من دلالة الآية أيضاً: قوله: ﴿مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾. والشاهد الواحد لا يتناوله اسم الشهداء، وقال أيضاً في نسق الآية: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾.

[أدلة بطلان الحكم بالشاهد واليمين من جهة السنة]

ويدل علىٰ بطلان الحكم بالشاهد واليمين من جهة السنة: حديث الأشعث بن قيس: «أنه كان بينه وبين رجل خصومة، قال: فاختصما إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقال لي: شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»(١).

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «شهودك، أو يمينه»(٢).

وفي بعضها: «بيِّنتك، أو يمينه»(٣).

فكلٌّ صحيحٌ يجوز أن يكون قد قال هذه الألفاظ كلها، حين كرَّر الأشعث القول بأنه لا يبالي أن يحلف، فنفىٰ عليه الصلاة والسلام أن يستحق ما ادعىٰ إلا بشاهدَيْن، أو يمينه في حال الجحود.

فإن قيل: فلم يذكر الرجلَ والمرأتين، وهو يستحق بذلك مع تَرْك ذكرهم في الخبر، فكذلك الشاهد واليمين.

---

(١) سبق.

(٢) لم أقف علىٰ هذا اللفظ.

(٣) صحيح البخاري ١١/٤٧٥، صحيح مسلم ٢/١٥٩.

قيل له: قوله: «شاهداك»: ينتظم الرجل والمرأتين، وذلك لأن الشاهدين في الشرع قد صار اسماً للرجل والمرأتين، بقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[١]، ومعناه: فإن لم يكن الشهيدان رجلين، فالشهيدان رجل وامرأتان.

وأيضاً: قد قال لفظاً آخر: «شهودك»، فدخل فيه الرجل والمرأتان.

وأما الإقرار والنكول: فلم يدخلا فيه؛ لأن الرجل كان منكِراً للحق غير مُقِرٍّ، ولا ناكِلٍ.

وعلىٰ أنَّ ظاهر الخبر ينفي ذلك كله، فلا تُثبت شيئاً غير ما في الخبر إلا بدلالة.

* ويدل عليه أيضاً: حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ ناس وأموالَهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[٢].

فهذا الخبر يدل من وجوه علىٰ بطلان الحكم بالشاهد واليمين:

أحدها: حكمه عليه الصلاة والسلام بأن لا يُعطَىٰ أحد شيئاً بدعواه، ويمين الطالب: دعواه؛ لأن مخبره في الحالين واحد: حَلَف، أو ادعىٰ ولم يحلف، واليمين تأكيد لدعواه، فامتنع الأخذ بيمينه.

والثاني: أنَّ دعواه: قولُه، فلما منع أن يستحق بها، استدللنا بذلك علىٰ أنه غير جائز لأحد أن يستحق بقوله علىٰ غيره شيئاً.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) صحيح البخاري ٨/١٧١، صحيح مسلم ١٢/١٠٢.

والثالث: قوله: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: فأفاد أنَّ البينة غير اليمين، وجَعَلَها علىٰ المدعي، وجعل اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، فلا جائز نَقْل اليمين عن موضعها، كما لم يجز نقل البينة عن موضعها.

فإن قيل: يمين الطالب مع شاهده بينةٌ.

قيل له: وكأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: اليمين علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه: علىٰ قولك، وهذا خُلْفٌ من القول.

وأيضاً: قد فرَّق بين البينة واليمين، فكيف تكون اليمين بينة؟

وأيضاً: عطفها علىٰ البينة، والشيء لا يعطف علىٰ نفسه، إنما يعطف علىٰ غيره، فالظاهر يقتضي أن يكون غيرَها، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ دخولها في معناها.

وأيضاً: قد بيَّن النبي عليه الصلاة والسلام معنىٰ البينة في خبر الأشعث حين قال: «شاهداك، أو يمينه»، فالبينة ما فسَّره النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: قد اتفقوا أنَّ المدعي لو لم يكن له شاهد واحد: لم يُستحلف، واستُحلف المدعىٰ عليه، فدل علىٰ أنَّ البينة ليست هي اليمين، وأن اليمين غير البينة، فلا جائز أن يُستحلف المدعي بحال إذا كان قوله: «واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: عاماً لجميع الأيمان، وفي سائر الأحوال؛ لأنه اسم للجنس بإدخال الألف واللام عليها، فلم يبق هناك يمينٌ تكون علىٰ المدعي.

وأيضاً: قد وردت السنة بردِّ شهادة الظَّنِّين[١]، والجارِّ إلىٰ نفسه[٢]، واتفق عليه أهل العلم، فكيف يجوز أن يستحق بيمينه، وتقوم يمينه مقام شاهد؟

وشاهده لو كان ظَنِّيناً في شهادته، كانت شهادته مردودة، فالذي يدعيه لنفسه، أحرىٰ أن يكون قوله ويمينه مردودين، وكيف لا يكون متَّهماً في يمينه، وهو متَّهم في دعواه؟

وأن مَن استجاز أن يدَّعي ما ليس له بحق: لم يمتنع تجويز حَلِفه عليه، فإن كان متهماً في نفس دعواه، فواجبٌ أن يكون كذلك في يمينه.

وأيضاً: فإن البينة موضوعة للاستحقاق، واليمين لنفي الدعوىٰ للاستحقاق، فلو جاز أن يستحق باليمين، جاز أن تقبل البينة علىٰ نفي الحق، وذلك باطل عند الجميع.

* وأما الأخبار المروية في الشاهد واليمين: فإنها واهيةٌ ضعيفةٌ، لفساد طرقها علىٰ مذهب أهل النقل، وسمعتُ بعض أهل المعرفة بالحديث، يقول: جَهِدتُ أن أجد حديثاً في الشاهد واليمين، فلم أجده[٣].

---

(١) سبق.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٣٧١) ٨/٣٢٢.

(٣) ينظر الجوهر النقي ١٠/١٧٥، التلخيص الحبير ٤/١٩٢، ٢٠٥، ونقل كلام ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: أنه صحيح، يعني حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، وعن أحمد: أنَّ حديث الأعرج ليس في الباب أصح منه، الهداية علىٰ بداية المجتهد للغماري ٨/٦٥٧.

ولو استقام سندها، واتصل نَقْلها: لم يجز الاعتراض بها علىٰ القرآن علىٰ أصلنا.

فأحدها: ما رُوي في ذلك حديث سيف بن سليمان المكي عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ باليمين مع الشاهد»(١).

وهذا عندهم حديثٌ منكَر؛ لأن قيس بن سعد لا تُعرف له رواية عن عمرو بن دينار(٢)، ولأن سيف بن سليمان ضعيف، لا يُحتج بروايته في إثبات السنن.

وذُكر عن علي بن المديني أنه قال: غَلِطَ سيف في هذا الحديث، إنما هذا حديث: «أن جارتين كانتا تخرزان»(٣).

والحديث المعروف الذي رواه ابن أبي مليكة عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ أنَّ البينة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»(٤).

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٦٧/١٠، صحيح مسلم بمعناه ٣/١٢، سنن أبي داود بمعناه ٢/ ٢٧٧.

(٢) ينظر نصب الراية ٤/٩٧-٩٨.

(٣) الكلمة في المخطوط غير واضحة، كأنها: «تجوزان»، والتصويب من صحيح البخاري ١٧١/٨، والخرز: خياطة الأدم، وقد خرز الخف وغيره: يخرزه. لسان العرب (ز،خ) ٣٤٤/٥.

(٤) السنن الكبرىٰ ٢٥٢/١٠ قال البيهقي: قال أبو القاسم: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي، ويمعناه ما جاء من أحاديث بأن البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر، وينظر نصب الراية ٩٥/٤.

الثاني: ورُوي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله[١].

قال عبد العزيز الدراوردي: فلقيتُ سهيلاً، فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه.

قال سليمان بن بلال: فقلت له: إن ربيعة يرويه عنك، فقال: إن كان هذا يرويه عني، فهو كما قال، فكان يقول بعد ذلك: حدثني ربيعة عني[٢].

ومثلُ هذا لا يَحتج به عاقلٌ في إثبات شريعة، يُعترض بها علىٰ مخالفة القرآن.

الثالث: وقد رَوىٰ عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله[٣]، وهذا يُفسد الحديثَ الأول.

وهو أيضاً في نفسه فاسد، من قِبَل أنَّ ربيعة رواه عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة.

ورواه عثمان بن الحكم عن زهير عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت.

ولو كان هذا صحيحاً عنه، لقال لعبد العزيز حين سأله: ليس عندي عن أبي هريرة، وإنما عندي عن زيد بن ثابت.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٧٧، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٨، نصب الراية ٤/٩٩، التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ٤/٢١٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٢.

وعثمان بن الحكم: عندهم واه، لا يُحتج بروايته.

وهو أيضاً منكَر، من جهة أنَّ أبا صالح لا تُعرف له رواية عن زيد بن ثابت.

فإن قيل: نسيانه بعد روايته لا يبطل حديثه، وقد ذُكر أنَّ سهيلاً أصابته علةٌ، فنسيَ أكثرَ حديثه[1].

قيل له: إن اعتبرت جواز النسيان، فجائز أن يكون نسيَ في ابتداء روايته، فروىٰ ما ظن أنه قد سمعه، وإنما أصله عن غير النبي عليه الصلاة والسلام.

* ويدل علىٰ فساد حديث سهيل: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا حماد بن محمد قال: حدثنا شريح قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: حدثنا سوار القاضي قال: قلت لربيعة: قولكم في شهادة شاهد، ويمينِ صاحب الحق، قال: وجدت ذلك في كتاب سعد[2].

* وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا عبيد بن عبد الواحد بن شريك قال: حدثنا أبو الجماهر محمد بن عثمان التنوخي قال: حدثنا سليمان بن بلال قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن إسماعيل بن عمرو بن سعد بن عبادة عن أبيه، أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد»[3].

---

(١) التعليق المغني علىٰ الدارقطني ٤/٢١٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٩٦) ٤/٥٤٤.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٠. وضعَّف ابن التركماني الحديث، بأن عبد الوهاب اختلط في آخر عمره، قال: كذا ذكره ابن معين وغيره، ثم قال: وقال محمد بن سعد: =

ولو كان حديث سهيل صحيحاً عند ربيعة، لما لجأ في سؤال سوار إياه إلىٰ ما وَجَدَ في كتاب سعد.

ورواه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام[١].

ووافقه علىٰ وصله إبراهيم بن اليسع عن جعفر بن محمد، وقد خالفهما في ذلك الحفاظ، فلم يذكروا فيه جابراً، مثل مالك وسفيان الثوري، روياه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام[٢]، فحصل هذا الخبر مرسَلاً علىٰ أصلهم.

وقد روي عن عبد المنعم بن بشير عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعبد المنعم لا يُحتَج به عندهم.

* ومما يدل علىٰ فساد هذا الحديث: أنَّ ذلك لم يزل مستنكَراً في الأمة، السلفِ والخلفِ، لا نعلم أحداً من أهل العلم قضىٰ به فيما بلغنا.

وقد قال الزهري: «إن معاوية أول مَن قضىٰ باليمين مع الشاهد»[٣]، وأنه بدعة، وكان الأمر علىٰ غير ذلك[٤].

كان ثقة، وفيه ضعف إلخ. الجوهر النقي ١٠/١٧١.

(١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٨٠، سنن الدارقطني ٤/٢١٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٠.

(٢) تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ٢/١٠٨، الهداية علىٰ بداية المجتهد ٨/٦٦٠، التعليق المغني ٤/٢١٣.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٣١٧٦) ٥/٤.

(٤) السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٣، سنن الدارقطني ٤/٢١٢. روي عن الخلفاء =

فلو كان ثابتاً عن النبي عليه الصلاة والسلام، كيف كان يخفىٰ علىٰ الزهري؟ وهو من أجلِّ علماء أهل المدينة في عصره، ولم يَرِد القضاء باليمين مع الشاهد إلا من طريق أهل المدينة.

فهذه الأخبار كلها مختلَّةٌ ظاهرة الاختلال والفساد علىٰ مذهب أهل النقل، وعلىٰ أصلنا: لو استقام سنده من طريق الآحاد: لم يصح قبوله في مخالفة القرآن له.

* وعلىٰ أنا لو سلمنا لهم صحة نقلها، لمَا صحَّ الاحتجاج بها، وذلك لأن قوله: «قضىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام باليمين مع الشاهد»: لا يمكن استعمال حكمه بحال؛ لأنه إنما ذُكر فعلاً كان من النبي عليه الصلاة والسلام، ولم يُذكر المحكوم به، ولا المحكوم عليه أَوْ له، وهذا مثل رواية راوٍ لو روىٰ أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قضىٰ بالخيار، أو قضىٰ بفسخ بيعٍ، أو قضىٰ بالشفعة، ولم يذكر فيه جِواراً، ولا شركة، فهذا حكم مجهولٌ لا يصح اعتبار غيره به، حتىٰ تُعلم حقيقته، إذ ليس هو عموم لفظٍ من النبي عليه الصلاة والسلام، فيُعتبر فيه لفظه، وإنما كانت قضيه خاصة، لا يُدرىٰ ما هي؟[1].

وأيضاً: فلما كان ذلك قضية من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء بعَيْنه، يجوز أن يكون علىٰ معنىً تقول به وتحبِّذه، فسقط الاحتجاج به، لإمكان أن يكون وارداً علىٰ الوجه الذي يصح عندنا، وهو أن يكون قَبِلَ

الراشدين وأبي بن كعب أنهم قضوا بالشاهد واليمين، ولكنها روايات ضعيفة، انظر الجوهر النقي ١٠/١٧٣، نصب الراية ٤/١٠٠.

(١) ينظر نصب الراية ٤/٩٨.

شهادة الطبيب أو المرأة في عيبٍ لا يطلع عليه غيرهما، واستحلف المشتري بعد ذلك بالله ما رضيَ بالعيب، فيكون قاضياً في رد المبيع بشاهدٍ واحد، مع يمين المشتري.

وإذا احتمل أن يكون القضاء بالشاهد واليمين علىٰ هذا الوجه، سقط الاحتجاج به؛ لأن مخالفنا ليس بأسعد في صرفه إلىٰ ما يدعيه منَّا إلىٰ ما يوافق قولنا، إذ ليس هو عموم لفظٍ من النبي عليه الصلاة والسلام، فينتظم جميع ما يتناوله الاسم.

فإن قيل: كل قضية وقعت من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء لحكم من الأحكام، فذلك الحكم لازم في سائر الأشياء مما هو من نظائره، إلا أن يقوم الدليل علىٰ أنه مقصور علىٰ بعض الأشياء دون بعض.

قيل له: هذا إذا لم يختلف حكم ما يقع القضاء فيه، فأما إذا كان مختلفاً، فيقبل في بعضها شهادة شاهد، ولا يقبل في بعض، فغير جائز الحكم بورود قضية مبهمة، حتىٰ يعلم من أي القبيلتين هي، ثم يعتبر في نظائرها من المسائل.

وأيضاً: فإنه ليس يمتنع أن يكون معنىٰ قولهم: قضىٰ باليمين مع الشاهد: أنه قضىٰ باليمين والبينة، وقضىٰ باليمين والشاهدين، وأطلق اسم الشاهد، وأراد به الجنس لا العدد؛ لأن اسم الشاهد قد يطلق علىٰ الجماعة، كما يقال للجماعة: رسول، وعدل، وخصم، ونحو ذلك.

قال الله تعالىٰ: ﴿فَقُولَآ إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[1]، وقال تعالىٰ: ﴿وَهَلْ

---

(١) الشعراء: ١٦.

أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴾[(١)]، فكذلك الشاهد قد قال أهل اللغة: إنه يصح إطلاقه، ويراد به الجنس، فيتناول الجماعة، وتكون فائدته حينئذ: أنه قضىٰ باليمين في موضعها، وبالبينة في موضعها، كما روي عن شريح في قوله تعالىٰ: ﴿وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ﴾[(٢)]: قال: الشهود والأيمان[(٣)]، ومعلوم أنه لم يُرِد به جمعها جميعاً في حال واحدة.

وأيضاً: يحتمل أن يكون معناه: قضىٰ باليمين علىٰ المدعىٰ عليه، مع شاهد المدعي، وأبان أنَّ وجود شاهده وعدمه سواء في باب وجوب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه.

ويحتمل أن يريد: أنه قَبِلَ بينة المدعي، وادعىٰ المدعىٰ عليه قضاء المال، فحلف المدعي ما اقتضىٰ.

ويحتمل أن يكون قضىٰ بشهادة خزيمة بن ثابت، الذي جعل شهادته بشهادة رجلين وحده بالمال، وحلَّف المدعي بالله ما اقتضىٰ، لدعوىٰ المدعىٰ عليه ذلك[(٤)].

---

(١) ص: ٢١.

(٢) ص: ٢٠.

(٣) الدر المنثور ١٥٤/٧.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٣٣) ٥٣٨/٤، شرح معاني الآثار ١٤٥/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٤٧/٢-٢٥٨، نصب الراية ٩٦/٤-١٠١، تبيين الحقائق ٢٩٤/٤، المبسوط ١١٤/١٦، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦.

وعدم القضاء بشاهد ويمين، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وجمهور أهل العراق، والليث من أصحاب مالك.

=

مسألة : [القضاء في الزنىٰ]

قال أبو جعفر : (ولا يُقضىٰ في الزنىٰ بأقلَّ من أربعة رجال)[(١)].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾[(٢)].

وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾[(٣)].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «ائتني بأربعةٍ يشهدون، وإلا فحدٌّ في ظهرك»[(٤)].

مسألة : [حكم الأخذ بشهادة مَن رَدَّ القاضي شهادته سابقاً]

قال أبو جعفر : (ومَن ردَّ القاضي شهادتَه لتهمةٍ اتهمه بها، أو لأنه زوجٌ لامرأةٍ شُهِّر بها: لم يَقْبله بعد ذلك أبداً).

قال أحمد : وذلك لأن الذي جاء بالشهادة هو من أهل الشهادة، فلما

وجوَّز القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال مالك، والشافعي، وأحمد وداود، وأبو ثور، والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة، ينظر بداية المجتهد مطبوع مع الهداية لتخريج أحاديثه ٦٥٦/٨.

(١) المبسوط ١١٤/١٦، تبيين الحقائق٤/٢٠٨.

(٢) النساء: ١٥.

(٣) النور: ٤.

(٤) صحيح البخاري ٢١٧/٥.

حكم الحاكم ببطلانها: لم يجز بعد ذلك قبولها؛ لأن الحاكم لا يجوز له فَسْخ حُكمه إلا بحكمٍ مثله.

وأيضاً: فإنه لما ردَّها لتهمة، فلم ترتفع التهمة من جهة الحكم، فلا يجوز قبولها أبداً.

* **قال**: (فإن كان ردَّها لكفرٍ أو رِقٍّ، أو صِباً، ثم أسلم الكافر، وأُعتق العبد، وبلغ الصبي: قَبِل شهادتهم تلك إن أعادوها).

قال أحمد: وذلك لوجهين:

أحدهما: أنَّ المعنىٰ الذي من أجله رددنا شهادته: محكومٌ بزواله؛ لأن الحاكم يجوز حكمه بالعتق، والبلوغ، والإسلام، فلما كانت هذه الأشياء مما يجوز ثبوته من طريق الحكم، ثم حكَمَ به الحاكم، فقد حكَم بزوال ما من أجله رُدَّت شهادتهم: فجازت.

وليس كذلك الشهادة المردودة للتهمة؛ لأن زوال التهمة لا يكون من طريق الحكم.

والوجه الآخر: أنَّ هؤلاء ليسوا بشهود أصلاً؛ لأن بطلان شهادتهم واقعة من جهة الحكم، إذ الرق والصغر والكفر، مما يصح به الحكم، فلما لم يكونوا شهوداً: لم يقع من الحاكم حكم أصلاً ببطلان شهادةٍ أقاموها، فإذا شهدوا بعد زوال تلك الحال، فإنما ابتدؤوا الشهادة في الحال، فيقبلها، إذ ليس هناك مانع من قبولها.

ويدلُّك علىٰ أنهم ليسوا من أهل الشهادة: أنَّ أربعةَ عبيدٍ أو كفار، لو شهدوا علىٰ رجل بالزنىٰ: حُدُّوا، ولو كانوا فسَّاقاً: لم يُحدُّوا؛ لأنهم من

أهل الشهادة[١].

مسألة : [حكم طلب المدعي استحلافَ الخصم]

قال أبو جعفر : (وإذا طلب المدعي من القاضي استحلافَ خصمه فيما خاصمه إليه فيه: استحلفه له: وَقَفَ قبل ذلك علىٰ أنَّ بينهما مخالطة أو ملابسة، أو لم يَقِف).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدِّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»[٢].

ولم يفرِّق بين مَن قد خالطه قبل ذلك، أو لم يخالطه.

وقال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة الأشعث بن قيس: «ألك بينة؟ قال: لا. قال: فيمينه»[٣].

وكذلك في حديث وائل بن حجر، ولم يسأله هل كان بينهما[٤] مخالطة أم لا[٥].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا يُستحلَف في الحدود).

قال أحمد : لا خلاف بين فقهاء الأمصار في نفي الاستحلاف في

---

(١) المبسوط ١٦/١٣٧، الهداية وفتح القدير ٦/٤٧٦.

(٢) سبق.

(٣) صحيح البخاري ٥/٢١٤.

(٤) في خ (د، م): «بينكما».

(٥) المبسوط ١٦/١١٦، الهداية ونتائج الأفكار عليها ٧/١٥٨.

الحدود التي هي حقوق الله تعالىٰ، والمعنىٰ فيها عند أبي حنيفة: أنها لا يصح بَذْلها من جهة الحكم.

وعند أبي يوسف ومحمد: أن ما لا تقبل فيه الشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء: لم يحكم فيه بالنكول؛ لأن النكول قائمٌ مقام الإقرار ليس بصريحه، فلا يصح أخذه بما يقوم مقامه غيره.

فقال أبو حنيفة علىٰ هذا الأصل: لا يستحلف في دعوىٰ النكاح، والفيء في الإيلاء، والرَجعة بعد الطلاق، وفي دعوىٰ الرق، والولاء، والاستيلاد، والنسب، والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا يصح بذله من جهة الحكم، والنكول بَذْلٌ، فلا يصح أخذه بالنكول، وإذا لم يؤخذ بالنكول: لم يصح الاستحلاف عليه؛ لأنه يمكنه أن ينكل، ولا يلزمه به شيء، فلا تكون اليمين حينئذ حقاً للمدعي، لأنها لو كانت حقاً له، لم يصح له إسقاطها عن نفسه بغير حق يلزمه، فثبت أن ما لا يصح أخذه بالنكول: لا يُستحلَف عليه.

وأيضاً: لما لم يصح بَذْلها: أشبهت الحدود، فلم يستحلف فيها، كما لا يُستحلف في الحدود.

والدليل علىٰ أنَّ النكول بَذْلٌ: أنَّ المدعىٰ عليه مخيَّر مع براءته من الحق بين أن ينكل أو يحلف، وهذه صورة البذل، أن يكون مخيَّراً بين فعله وتركه مع عدم لزوم الحق، كالهبة لما كان الإنسان مخيَّراً بين فعلها وتركها، من غير حق يلزمه، صار ذلك بَذْلاً.

وأيضاً: فلما لم يثبت للنكول حكم بنفسه، دون انضمام معنىٰ آخر إليه، وهو قضاء القاضي به: كان بذلاً، كالهبة لما لم يثبت حكمها إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه، وهو القبض: كانت بذلاً، كذلك النكول.

وينفصل الإقرار من النكول بالوجهين اللذين ذكرنا:

أحدهما: أنه غير مخيَّر في الإقرار؛ لأنه لا يخلو من أن يكون الحق عليه، أو ليس عليه، فإن كان عليه: لم يَسَعْه غير الإقرار، وإن لم يكن عليه: لم يسعه الإقرار، لأنه كذب.

وأيضاً: فإن الإقرار حكمه ثابت بنفسه، لا يحتاج في صحته إلىٰ انضمام معنىٰ آخر إليه، فلم يكن بذلاً؛ لأن حكم البذل في الأصول لا يصح بنفسه إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه، كالهبة في حاجتها إلىٰ القبض، والنكول في افتقاره إلىٰ حكم الحاكم.

ومعنىٰ قولنا: إنه لا يصح بذله من طريق الحكم: أنَّ رجلاً لو سرق، فقال للمسروق منه: اقطع يدي، فقطعها: لم يكن هذا حدّاً.

وكذلك لو قذفه، فقال: اجلدني، فجلده: لم يكن ذلك حدّاً، وكان له أن يطالب عند الحاكم بحدِّه.

ولو وجب له قبله قصاص في اليد، فقال: اقطَعْ يدي، فقطعها: كان مستوفياً لحقه من القصاص.

فهذا معنىٰ قولنا: إنه لا يصح بذله من جهة الحكم، أو يصح.

وكذلك لو أنَّ امرأة بذلت بُضْعها لرجل، فوطئها: لم يكن لبذلها تأثير، وكان الحد واجباً عليه، وكذلك لو أرقَّ نفسَه لرجل، أو بذل له ولاء العتق، أو الاستيلاد: لم يكن لبذله حكم، فلم يصح أخذها بالنكول علىٰ قوله.

فإن قيل: والنفس لا يصح بذلها للإتلاف من جهة الحكم، ويستحلفه أبو حنيفة فيها.

قيل له: النفس يصح بذلها من جهة الحكم؛ لأن رجلاً لو قال لرجل:

اقتلني، فقتله: لم يكن عليه شيء، فقد صح لبذله حكم.

وقد روي عنه: أنَّ عليه الدية استحساناً.

ولسنا نعني بصحة البذل الإباحة، وإنما المعنىٰ فيه ما قلنا، من ثبوت حكم بذله لما بذل.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما يستحلفان في ذلك كله، إلا في الحدود خاصة، والنكول عندهما قائم مقام الإقرار، وليس بصريح الإقرار، ومنزلتهما من الإقرار كمنزلة الشهادة علىٰ الشهادة من شهادة الأصل، فما لا يُحكم فيه بالشهادة علىٰ الشهادة: لم يصح أخذه بالنكول، وما يجوز أن يؤخذ فيه بالشهادة علىٰ الشهادة: جاز أخذه بالنكول.

ومع ذلك يستحلفان في النفس وما دونها، فإذا نكل: حكَما عليه بالدية.

ولو أنَّ شاهدين علىٰ شهادة شاهدين شهدا بقتل عمد: لم يحكما فيه بقَوَد ولا دية[1].

مسألة: [حكم الناكل بعد تكرار اليمين عليه]

قال أبو جعفر: (مَن وجبت عليه يمينٌ في شيء، فنَكَل ولم يحلف: كَرَّر عليه القاضي ذلك ثلاث مرات، يُعْلِمه فيها أنه إن لم يحلف قضىٰ عليه، فإذا لم يحلف بعد ثلاث: قضىٰ به عليه، إلا في دعوىٰ القصاص في النفس، فإن أبا حنيفة يحبسه حتىٰ يُقِرَّ، أو يحلف).

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/٢١٤، المبسوط ١٦/١١٧، الهداية وشروحها ٧/١٦٩، أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص ص١٠٨-١١٠، بدائع الصنائع ٦/٢٢٦، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦.

قال أحمد: يُروىٰ الحكم بالنكول عن عثمان، وابن عباس، وأبي موسىٰ[(١)] رضي الله عنهم.

والدليل علىٰ وجوب الحكم بالنكول فيما وصفنا: أنَّ قطع الخصومة من حق المدعي، والدليل عليه: أنَّ القاضي يحول بين المدعىٰ عليه وبين تصرفه وأشغاله؛ لإحضاره للخصومة، وإذا كان كذلك، ولم يجز عندنا رد اليمين علىٰ المدعي للدلائل الموجبة، كذلك لم يجز حبسه ووقوف الخصومة؛ لأن فصل الخصومة من حق المدعي، فينبغي أن يلزمه الحقَّ المدَّعىٰ[(٢)] بالنكول إذا لم ير هناك وجهاً ثالثاً.

وَجِهةٌ أخرىٰ: وهي اتفاق الجميع علىٰ أنَّ النكول قد أوجب للمدعي حقاً:

فقال قائلون: هو رد اليمين علىٰ المدعي.

وقال آخرون: الحبس.

وقلنا: لزوم الحق للمدعي، فلا جائز أن يكون ذلك الحقُّ هو ردَّ اليمين؛ لأن المدعي لا حقَّ له في ردِّ اليمين عليه.

ولا يجوز أيضاً أن يكون الحبس؛ لأنه لا فائدة له فيه، فلا يبقىٰ هناك حقٌّ يلزمه غير الحق المدعىٰ، فوجب أن يكون الحق الذي لزمه بالنكول، هو الحقَّ المدَّعىٰ.

وأيضاً: فإن الحبس لا يجب إلا علىٰ وجه العقوبة، ولم يفعل ما

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/١٢٦، ١٠/١٧٧، ١٨٤، موسوعة فقه عثمان ص٣٠١، موسوعة فقه ابن عباس ص٣١٢.

(٢) في (ر.حـ): «الحق للمدعي».

يَستحق به العقوبة، فلا يجوز حبسه.

والدليل علىٰ بطلان قول مَن قال بردِّ اليمين: قولُ النبي عليه الصلاة والسلام: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ قوم وأموالهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[1].

ودلالة هذا الخبر علىٰ ما ذُكر من وجوه:

أحدها: أنه مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ بدعواه شيئاً، ويمينه: دعواه، لا فرق بينهما، إلا أنها في أحد الوجهين: دعوىٰ لا يمين معها، وفي الآخر: دعوىٰ معها حَلِفٌ بالله تعالىٰ، ولا يُخرجه حَلِفُه عليه من أن يكون حالفاً علىٰ الدعوىٰ، وقد مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ شيئاً بدعواه.

فإن قيل: فالمدَّعىٰ عليه منكِرٌ، ولا يبرأ من حق المدعي إلا باليمين، فقد افترق حكم الإنكار بلا يمين، وحكمه إذا حلف عليه، فكذلك المدعي.

قيل له: لا يستحق المدَّعىٰ عليه بيمينه شيئاً، وإنما يقطع الخصومة في الحال، ولا يبرأ بها أيضاً من الحق؛ لأن المدعي لو أقام البينة بعد ذلك: قُبلت بينته، وإنما منعنا أن يستحق أحد بدعواه شيئاً، وليس المدَّعىٰ عليه مدَّعياً، ولا يستحق بيمينه شيئاً، فهذا سؤال ساقط.

والوجه الثاني من دلالة الخبر: أنَّ دعواه لما كانت قوله، ولم يجز أن يستحق بها شيئاً، وجب أن لا يستحق بيمينه أيضاً، إذ كانت قوله.

وأيضاً: كل قول يُتَّهم فيه قائله: لا يجوز أن يكون حجة في

---

(١) سبق.

الاستحقاق، ألا ترىٰ أن الشهادة إذا جَرَّ بها الشاهد مَغنَماً: لم تجز، فكذلك الحالف، لا يجوز أن تكون يمينه حجة في الاستحقاق لنفسه.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]، وهو فليس يرضىٰ في الشهادة لنفسه في استحقاق ما يدعيه، كذلك لا يجوز أن يكون رضاً في الاستحقاق بيمينه[2].

فإن قيل: إذا رضي الخصم بردِّ اليمين عليه، هلاَّ حلَّفتَه؟

قيل له: ليس لرضا الخصم تأثيرٌ في تغيير الحكم؛ لأنه لو رضي بأن يشهد عليه فاسق أو ذمي: لم يُعمل برضاه في ذلك.

ووجهٌ آخر: وهو قوله: «البينة علىٰ المدِّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»: ومعلوم أنَّ المدعىٰ عليه هو الذي يُدَّعىٰ عليه في ذمته، أو في يده، بدلالة أنهما إذا تقدَّما إلىٰ الحاكم: طالَبَ الخارجَ والمدعي للدين بإقامة البينة، فإن لم تكن له بينة: طالَبَ المدعىٰ عليه باليمين، فصح أنه هو المراد بالخبر.

وقوله: «اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»: قد يشمل سائر الأيمان؛ لأنه يتناول الجنس، فلا يبقىٰ يمينٌ إلا وقد انطوت تحت اللفظ، وهي علىٰ المدعىٰ عليه، ولم يبق هناك يمين يكون علىٰ المدعي.

وأيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الأشعث بن قيس،

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) في (ر.حـ): «في استحقاق ما بيمينه».

وحديث وائل بن حُجْر: «شاهداك، أو يمينه»[١]، وفي بعض الألفاظ: «بيِّنتك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[٢]، فنفىٰ بذلك أن يكون اليمين علىٰ المدعي بحال.

فإن قيل: لم يمنع ذلك ثبوت الحقِّ له بالنكول وبالإقرار.

قيل له: عموم الخبر ينفي جميع ذلك، وإنما أثبتنا حكم النكول والإقرار بدلالة أخرىٰ.

وأيضاً: تبيَّن أنك إذا لم يثبت لك الحق من جهته بإقرار، أو بما يقوم مقامه، فلا حقَّ لك إلا ببينة تقيمها، أو يمينه، فنفىٰ بذلك أن يستحق بيمينه شيئاً.

وأيضاً: اليمين جُعلت في الأصل لنفي الدعوىٰ، لا للاستحقاق؛ لأن المدَّعىٰ عليه إنما هو ناف لدعوىٰ المدَّعي، ليس يروم بجحوده استحقاقَ شيء، والبينة موضوعةٌ للاستحقاق، فلو جاز أن تُجعل اليمين للاستحقاق، لجاز أن تكون البينة للنفي.

وأيضاً: فيمين المدَّعىٰ عليه لقطع الخصومة، وهي حقٌّ عليه لقوله: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، فإذا لزمه قَطْع الخصومة باليمين، فامتنع منها: وجب أن يقطعها بلزوم الحق، ولا يحبس، إذ ليس تنقطع بالحبس.

فإن قيل: روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للأنصار: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»[٣].

---

(١) سبق.

(٢) سبق، وهذا مركب من حديثين.

(٣) صحيح مسلم ١١/١٥١، صحيح البخاري ١٠/٤٤١.

قيل له: قد أنكر جماعةٌ من السلف هذا اللفظ، منهم عمرو بن شعيب، وعبد الرحمن بن بجيد ، وقالوا: لقد وَهِم سهل بن أبي حَثمة في هذه اللفظة.

ولو ثبتت كانت علىٰ جهة النكير، كقوله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[١]، وقد بيَّنَّا ذلك فيما سلف من القسامة.

وعلىٰ أنه كيف يَحتج خصمٌ بهذا الحديث وهو لا يَحكم به في الحقوق علىٰ الوجه الذي وَرَدَ في القسامة، وذلك لأنه روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كَتَبَ إلىٰ اليهود أن يَحلف منكم خمسون رجلاً، فقالوا: نحلف، فقالت الأنصار: لا نرضىٰ بأيمان اليهود، فقال لهم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»[٢].

فقد بذل المدعي عليهم اليمين.

ولا خلاف أنَّ اليمين لا تُرد علىٰ المدعي في سائر الحقوق، مع بذل المدعىٰ عليه اليمين، وأن عدم رضا المدعي بيمين المدعىٰ عليه، لا يوجب ردَّ اليمين عليه.

فإن قيل: روي: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، إلا في القسامة»[٣].

---

(١) المائدة: ٥٠.

(٢) صحيح مسلم ١١/١٥١، صحيح البخاري ١٠/٤٤١.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/١٢٣، سنن الدارقطني ٣/١١٠ أورده من طريقين، فتح =

قيل له: ليس ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام، والذي عن النبي عليه الصلاة والسلام مطلَقٌ، ليس فيه ذكر القسامة، إنما رُوي ذلك عن بعض السلف.

وعلىٰ أنه لو ثبت، كان معناه: إلا في القسامة، فإن اليمين علىٰ مَن لم يدَّعِ عليه القتل.

وأيضاً: إلا في القسامة، فإنه لا يبرأ من الدية مع اليمين[1].

فصل: [في بيان وجه تكرار اليمين علىٰ الناكل]

وأما وجه تكرار القول عليه ثلاثاً: فلأن النكول لا يتعلق به لزوم الحق إلا بقضاء القاضي به، فيُحتاط له بتكرار اليمين عليه، فعسىٰ أن يحلف، ولأن اليمين حق قد لزمه، فيأمره بالخروج منه، كما أنه لو أقر بالمال، أو قامت عليه البينة، أَمَرَه بالخروج منه، وكرَّر ذلك عليه، فإن أبىٰ: حَبَسَه حينئذ إن طلب المدعي حَبْسه، كذلك لزوم المال بالنكول.

مسألة: [نكول المدعىٰ عليه عن اليمين في دعوىٰ القصاص]

قال أبو جعفر: (إن ادعىٰ عليه قصاصاً في نفسٍ، فإن أبا حنيفة كان يقول: يحبسه حتىٰ يحلف، أو يُقِرَّ).

قال أحمد: كان القياس عنده: أن يحكم عليه بالقصاص بالنكول؛

الباري بمعناه ١٩٧/١٢، وفي التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني، عن الحديث الأول: إسناده لين، وعن الثاني بأن فيه ضعيفاً ومتروكاً، الجوهر النقي لابن التركماني ١٢٣/٨.

(١) شرح معاني الآثار ٢٠١/٣، ١٤٨/٤، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٠٧، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، تبيين الحقائق ٢٩٦/٤.

لأنه مما يصح بذله من جهة الحكم علىٰ ما بيَّنَّا، إلا أنه تَرَكَ القياس فيه، فلم يأخذه بالنكول؛ استعظاماً لأمر الدم، ولأنه قد خولف به سبيل سائر الحقوق في استعظام أمرها.

ألا ترىٰ أنه تجب القسامة إذا وُجد قتيلٌ في محلة[1]، ولا يجب مثله في سائر الأشياء، وأن العشرة يُقتلون بالواحد[2]، ولا تُقطع يدان بيد[3]، ولا يلزم متلف المال أكثر مما أتلف، فاستحسن ألا يأخذ النفس بالنكول.

وأيضاً: فإن اليمين في النفس قد يجوز أن تكون حقاً بنفسها، ألا ترىٰ أنَّ أهل المحلة إذا أَبَوْا أن يحلفوا: حُبِسوا، هذا مع لزوم الدية، فلما جاز أن تكون اليمين حقاً للمدعي منفرداً عن الدية حتىٰ يُجبروا عليها، جعل اليمين في هذا الموضع كالحق المدعىٰ في باب حبس المدعىٰ عليه بها.

وأيضاً: فإن الحبس قد يجب في الأصول للتهمة، وقد روىٰ بَهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تُهمة»[4]، ونكوله عن اليمين يوجب تهمة، فيحبسه بها.

ألا ترىٰ أنَّ أبا حنيفة يقول في البينة إذا قامت بقَوَد أو حدٍّ: إنه يُحبس المدعىٰ عليه، حتىٰ يسأل عن الشهود، ولا يكلفه الحبس في هذا الموضع: سديد علىٰ أصله، وليس كذلك سائر الحقوق، لما وصفنا، لأن

---

(١) أي: ولم يعرف قاتله. انظر باب القسامة من هذا الشرح.

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب ٣/ ١٥٠.

(٣) الكتاب ٣/ ١٥١.

(٤) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٢، السنن الكبرىٰ ٦/ ٥٣، مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٦، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه من لم أعرفه.

التهمة بكون المال عليه، لا تُوجب حبسَه ولا عقوبته، وليس هو أيضاً في معنىٰ النفس، لاختصاصها بما وصفنا.

* **قال أبو جعفر**: (فإن كانت دعوىٰ في قصاص فيما دون النفس، فإنه يقضي عليه في ذلك بالدية، ولا يقضي عليه فيه بقصاص في قول أبي حنيفة).

قال أحمد: وليس هذا قول أبي حنيفة المشهور عنه في الأصول، بل جوابه في الأصول في هذه المسألة: أنه يقضي عليه بالقصاص فيما دون النفس بالنكول، وفرَّق بين النفس وما دونها، فلم يحكم في النفس بشيء، وحَبَسَه وحكَم فيما دونها بالقصاص، والقياس فيهما جميعاً عنده أن يحكم بالقصاص؛ لأنها مما يصح بذله من جهة الحكم، إلا أنه ترك القياس في النفس لما وصفنا، وأَخَذ فيما دونها بالقياس.

وأيضاً: فإن ما دون النفس قد يجب فيه المال من غير شبهة، وهذا كرجل يقطع يد الرجُلَيْن اليمنىٰ منهما، فتُقطع يده لهما، ويُقضىٰ عليه بديةٍ بينهما، ولا يجب مثله في النفس[1].

فإن قيل: فهلاَّ حكَم في النفس إذا نكل عنها بالدية، إذ لم يحكم بالقصاص.

قيل له: لأن النكول عنها يوجب القصاص، وليس شبهة في سقوطه، وإنما توقف عن قتله؛ استعظاماً لأمر الدم علىٰ ما وصفنا، فلم يجز الحكم بالمال مع وجود ما يوجب القصاص.

(١) الكتاب ١٥١/٣، تحفة الفقهاء ١٠٠/٣، حاشية رد المحتار ٥٥٧/٦.

قال أبو جعفر: (قال أبو يوسف ومحمد: الحكم في النفس وما دونها إذا نكل عنها بالدية).

لأن القصاص لا يؤخذ بالنكول، كما لا يؤخذ بالشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء، والمال، يجوز أخذه بالنكول، والقصاص يجوز أن يتحول مالاً بعد ثبوته[1].

مسألة: [صيغة الاستحلاف]

قال أبو جعفر: (ويَستحلف المدَّعىٰ عليه للمدعي: بالله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة، الرحمنُ الرحيم، الذي يَعلَم من السرِّ ما يعلم من العلانية.

وإن اكتفىٰ بالأول: أجزأه).

قال أحمد: وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو الأحوص قال: حدثنا عطاء بن السائب عن أبي يحيىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال ـ يعني لرجل حلَّفه ـ: «احلِف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء»[2].

يعني للمدعي، فزاد النبي عليه الصلاة والسلام في اليمين من صفة الله

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه للكنوي ص٣٨٩، أدب القاضي للخصاف ص١١٠، الهداية ونتائج الأفكار عليها ٧/١٧٨، بدائع الصنائع ٦/٢٣٠.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٧٩، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٧، نيل الأوطار ٩/١٣٢، وفيه: وحديث ابن عباس أخرجه أيضاً النسائي، وفي إسناده: عطاء بن السائب، وقد تكلم فيه غير واحد.

تعالىٰ ما ذُكر، فدل علىٰ جواز الزيادة في لفظها علىٰ وجه التأكيد والتغليظ.

فإن اقتصر علىٰ الأول: أجزأه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليسكت»[١].

* **قال أبو جعفر**: (ولا يستقبل به القبلة، ولا يُدخله المسجد، وحيثما حلَّفه: فهو مستقيم).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[٢]، ولم يخصَّها بمكان[٣].

مسألة: [صيغة استحلاف غير المسلمين]

قال أبو جعفر: (وقال محمد: ويَستحلف النصرانيَّ: بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ، واليهوديَّ: بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، والمجوسيَّ: بالله الذي خلق النار).

وذلك لما رُوي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لليهود في شأن الرجم: أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، ما تجدون في التوراة علىٰ مَن زنىٰ؟»[٤].

فوجب علىٰ هذا أن يَستحلف النصراني علىٰ ما قال؛ لأنه يعتقد من تعظيم المسيح، أكثر مما يعتقده اليهودي في موسىٰ، ويَستحلف

---

(١) صحيح مسلم ١١/١٠٥، سنن أبي داود ٢/١٩٩.

(٢) سبق.

(٣) الهداية ونتائج الأفكار ٧/١٨٢، تبيين الحقائق ٤/٣٠١.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٨١، صحيح مسلم ١١/٢٠٩.

المجوسيَّ بالله الذي خلق النار؛ لأنه لا يؤمن بنبيٍّ، ولا بكتاب، ويَعتقد تعظيم النار[١].

مسألة : [قيام البينة بعد استحلاف المدعىٰ عليه]

قال أبو جعفر : (مَن استحلفه القاضي علىٰ شيء، فحلف عليه، ثم قامت عنده البينة علىٰ ما ادعىٰ: قَبِلَ بيِّنَتَه، وقضىٰ له به).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدعي».

ولم يخصَّ به حالاً دون حال، فوجب أن تكون مقبولةً قَبْل يمينه، وبعدها.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[٢].

ولم يُفرِّق بين حال وقوع اليمين، أو قبله.

وأيضاً: فإن قيام البينة في الابتداء: يَسقط معه حكم اليمين، كذلك إذا حلف، ثم قامت البينة، فينبغي أن يسقط حكم يمينه.

فإن قيل: قال النبي عليه الصلاة والسلام للأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه»، فأوجب أحدَهما.

وقال في حديث وائل بن حُجْر: «بيِّنتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك».

قيل له: «شاهداك، أو يمينه»: لا يدل علىٰ بطلان حكم البينة بعد اليمين، وليس إيجابه لذلك علىٰ وجه التخيير، بل معلوم أنَّ المراد: تقديم البينة علىٰ اليمين، وانتفاء حكم اليمين معها، فمتىٰ وُجدت:

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٧/١٨٤، تبيين الحقائق ٤/٣٠٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

فحكم اليمين ساقط معها.

وقوله: «ليس لك إلا ذلك»: يعني إن لم تكن لك بينة: فليس لك إلا اليمين؛ لأنه لما قال: إنه رجل فاجر، لا يبالي أن يحلف: قال: «ليس لك غيره»[١]، يعني إذا عُدمت البينة، وقد وجدت البينة، فَبَطَلَ حكم اليمين.

وقد روي عن عمر بن الخطاب[٢]، وشريح[٣]، وإبراهيم، وطاوس مثل قولنا، قالوا: اليمين الفاجرة أحق أن تُردَّ من البينة العادلة[٤].

مسألة: [حكم رد اليمين علىٰ المدعي إذا نكل عنها المدعىٰ عليه]

قال: (ومَن وجبت عليه يمين، فردَّها علىٰ المدعي: لم يُردَّ ذلك عليه، وقيل له: اِحلف، أو أَقِرَّ إن شئت).

قال أحمد: قد بينَّا أنَّ نكول المدعىٰ عليه، لا يوجب رد اليمين علىٰ المدعي، وأنه لا جائز لأحدٍ استحقاق شيء يدعيه بقوله، ويمينُه: قوله، فإذا كان ذلك ممتنعاً من جهة الحكم، لم يكن لرضا المدعىٰ عليه تأثير في إجازة ما منعته الشريعة، ألا ترىٰ أنَّ المدعىٰ عليه لو رضي بأن تُقبل عليه شهادة الفاسق، أو أهل الذمة، أو شهادة واحد: لم يكن لرضاه تأثير، ولم تقبل عليه الشهادة، إلا علىٰ الوصف المشروط[٥].

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٥٩، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/١٨٢، موسوعة فقه عمر ص٧٣١.

(٣) وانظر الرواية عنه في ذلك، المرجع السابق السنن الكبرىٰ.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٠٥، شرح أدب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد ٢/٢٥٢، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦.

(٥) شرح معاني الآثار ٤/١٤٩، الكتاب ٤/٢٩.

مسألة : [مَن لا تقبل شهادتهم]

قال أبو جعفر : (ولا تقبل شهادة الصبيان، والعبيد في شيء).

قال أحمد : أما الصبيان: فإنما لم تَجُزْ شهادتهم؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(١)]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[(٢)]، والصبيان بخلاف هاتين الصفتين.

وأيضاً: لم يختلفوا أنَّ شهادة الصبيان غير جائزة علىٰ الرجال في الحقوق، وإنما يجيزها مَن يجيزها من بعضهم علىٰ بعض في الجراح، ونحو ذلك[(٣)]، فلما ثبت بالاتفاق بطلان شهادتهم علىٰ الرجال، كذلك مِن بعضهم علىٰ بعض.

وأيضاً: قال تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٤)]، وليس الصبيان من ذوي عدل.

وقال عروة بن الزبير: تُقبل شهادة الصبيان بعضهم علىٰ بعض[(٥)].

وقال ابن عباس: حتىٰ يكبروا[(٦)].

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٠٤) ٣٥٠/٤، مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٩/٤.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٠٢) ٣٥٠/٨، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٢٢) ٣٥٩/٤.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة، (٢١٠٣٤) ٣٥٩/٤، السنن الكبرىٰ ١٦١/١٠.

* وأما العبيد: فإن وجه بطلان شهادتهم: أنَّ الله تعالىٰ لما قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1] إلىٰ آخر القصة، كان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب: الأحرار الذين يملكون عقود المداينات، وأن العبيد غير داخلين فيهم، إذ هم غير مالكين لذلك، فلما كان ذلك في مضمون اللفظ، صار كالملفوظ به فيه، فكأنه قال: يا أيها الأحرار، ثم لما عطف علىٰ ذلك قوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[2]، انصرف ذلك إلىٰ الأحرار؛ لأن الخطاب لهم، كأنه قال: من رجالٍ أحرار، لما في مضمون الخطاب من شرط الحرية.

فإذا كان الواجب بالآية استشهاد الأحرار، لم يجز إسقاط شرطها.

كما أنه لما قال: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[3]، وقال في آية أخرىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[4]: لم يجز إسقاط شرط العدالة.

وأيضاً: قال: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾[5]، ولا يجوز أن يكون العبد مراداً به؛ لأن عليه خدمة سيده، ويجوز له إباء أن يحضر الشهادة.

وأيضاً: فإن صحة الشهادة يتعلق بها ضمانٌ عند الرجوع، فلما لم يكن

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

العبد ممن يلزمه ضمان بالرجوع لو قُبلت شهادته: علمنا أنه ليس من أهلها، كالصبي أيضاً، فصحة قبول الشهادة متعلقة بالولاية.

والدليل عليه: اتفاق الجميع علىٰ بطلان شهادة المجنون، وردِّ شهادة الصبي علىٰ الرجال في الحقوق؛ لعدم الولاية.

فلما لم يكن العبد من أهل الولاية، وجب أن لا تقبل شهادته.

وأيضاً: لما كانت شهادة المرأة علىٰ النصف من شهادة الرجل، إذ كان ميراثها علىٰ النصف من ميراث الرجل، ثم لم يكن العبد من أهل الميراث، وجب أن لا يكون من أهل الشهادة[1].

مسألة: [ما تقبل فيه شهادة أهل الكفر]

قال أبو جعفر: (وتُقبل شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض؛ لأن الكفر كلَّه مِلَّةٌ واحدة).

قال أحمد: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾[2].

ومعناه: من غير أهل ملتكم[3]؛ لأن الخطاب توجه إليهم بلفظ الإيمان

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٢، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٤/٤٣٧، تبيين الحقائق ٤/٢١٨، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) تفسير الطبري ١١/١٦٠.

حين قال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾، فقد تضمنت الآية جواز شهادة أهل الذمة علىٰ المسلمين في الوصية وفي غيرها؛ لأنه لم يخصَّ الوصيةَ بجواز الشهادة فيها دون غيرها، وإنما قال: ﴿ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ﴾، ومعناه: وقتَ الوصية، وقد يكون وقتَ الوصية إقرارٌ بدَيْن، وعقدُ بيع وغيره.

فتضمنت الآية جواز شهادة أهل الذمة علىٰ المسلمين في هذه الأمور، وتضمنت الآية أيضاً الدلالة علىٰ جوازها علىٰ أهل الذمة، إذ لا شهادة جائزة علىٰ مسلم إلا وهي جائزة علىٰ ذمي، ثم قامت الدلالة علىٰ نسخها علىٰ المسلمين[1]، فوجب أن تبقىٰ دلالتها علىٰ جوازها علىٰ أهل الذمة؛ لعدم الدلالة الموجبة لنسخها.

وَجِهَةُ نَسْخ جوازها علىٰ المسلم: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[2].

وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[3].

وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4].

---

(١) وذلك بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء: ١٤، فبقيت: علىٰ بعضهم بعضاً، ينظر: فتح القدير ٤٨٩/٦، بدائع الصنائع ٢٨٠/٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

وذلك كله في المسلمين[١]، فصارت تلك الشهادة منسوخاً[٢] جوازها علىٰ المسلمين، وبقي حكمها في الكفار علىٰ ما تضمنته دلالة الآية.

وأيضاً: روىٰ مجالد عن الشعبي عن جابر «أنَّ اليهود جاؤوا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زَنَيا، فقال لهم رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ائتوني بأربعةٍ منكم يشهدون».

رواه الطحاويُّ عن أحمد بن أبي عمران قال: حدثنا أبو خيثمة قال: حدثنا حفص بن غياث عن مجالد[٣].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل وإبراهيم بن السكن ابن أسباط وجماعةٌ قالوا: حدثنا الحسن بن حماد قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن مجالد عن عامر عن جابر «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض»[٤].

* ومن جهة النظر: أنَّ فسقهم لما كان من جهة التدين، وجب أن لا يمنع جواز شهادتهم، كما أنَّ أهل الأهواء لما كان فسقهم من جهة التدين، لم يمنع قبول شهادتهم.

---

(١) تفسير الطبري ٦/٦١، ١١/١٥٤.

(٢) في (د،م): منسوخ.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٤٢، قال ابن التركماني في الجوهر النقي ١٠/١٦٢، وهذا سند جيد، وابن أبي عمر: وثَّقه ابن يونس، وباقي السند علىٰ شرط الشيخين، خلا مجاهد، فإن مسلماً انفرد به.

(٤) سنن ابن ماجه (٢٣٩٦) ٢/٥٠، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٥. وضعَّفه البيهقي، وردَّه ابن التركماني.

وأيضاً: فإن وصية الذمي إلىٰ الذمي جائزة، وهي أمانة لا يُقَرُّ عليها الفاسق، فلما جازت وصية بعضهم إلىٰ بعض وإن كانت أمانة، ومن شرط الوصي كونه عدلاً، وجب أن تجوز شهادتهم أيضاً بعضهم علىٰ بعض.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ﴾[1].

فأخبر أنَّ منهم مَن يصلح أن يؤتمن علىٰ مال، فجاز ائتمانهم علىٰ الشهادات فيما بينهم.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[2]، والكافر فاسق.

قيل له: المراد به الفسق من جهة الفعل، لا من جهة التديُّن والاعتقاد، بدلالة جواز شهادة أهل الأهواء مع فسقهم[3].

مسألة:

قال أبو جعفر: (والكفرُ كلُّه ملةٌ واحدة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[4]، ثم قال: ﴿لَكُمْ

---

(١) آل عمران: ٧٥.

(٢) الحجرات: ٦.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٤٤٦، بدائع الصنائع ٦/٢٨٠، الهداية وشروحها ٦/٤٨٧.

(٤) الكافرون: ١.

دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[(١)].

فجعل جميعَ الكفر ديناً واحداً، والإسلامَ ديناً واحداً.

ويدل عليه: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين»[(٢)]، و«لا يرث المسلم الكافر»[(٣)].

فجعل الإسلامَ ملة، والكفرَ كلَّه ملة.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام يوم الفتح: «الناس حَيِّز، ونحن حَيِّز»[(٤)].

فإن قيل: فالكتابي حكمه مخالفٌ عندكم لغير الكتابي في جواز مناكحته، وأكل ذبيحته.

قيل له: هذا حُكْمٌ فيما بيننا وبينهم، فأما فيما بينهم، فلا يختلفون عندنا.

مسألة:

قال: (ولا تُقبل شهادة أحدٍ من أهل الذمة علىٰ مسلم).

---

(١) الكافرون: ٦.

(٢) سنن أبي داود ١١٣/٢، السنن الكبرىٰ ١٦٣/١٠، وفي هامش شرح السنة ٣٦٥/٨: إسناده حسن، وصححه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير.

(٣) سنن أبي داود ١١٣/٢، السنن الكبرىٰ ٢١٧/٦.

(٤) المعجم الكبير (٤٤٤٤) ٢٨٦/٤، مجمع الزوائد ٢٠/١٠، قال الهيثمي: رواه الطبراني وأحمد، ورجالهما رجال الصحيح.

قال أحمد : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[١].

وقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٢].

وقد أراد: من المسلمين؛ لأن الخطاب توجَّه إليهم بلفظ الإيمان[٣].

وقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الباقي الثغري قال: حدثنا عمرو بن عثمان قال: حدثنا بقية عن الأسود بن عامر عن عمر بن راشد قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تجوز شهادة ملَّةٍ علىٰ ملَّة، إلا ملَّة المسلمين، فإنها تجوز علىٰ المِلَل كلها»[٥].

فإن قيل: فهذا الخبر ينفي جواز شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الكفر كله ملَّةٌ واحدة.

فإن قيل: فقوله: «إلا شهادة المسلمين، فإنها تجوز علىٰ الملل كلها»: يدل علىٰ أنَّ الكفر ملل مختلفة.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) تفسير الطبري ٦١/٦.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٢٥)، السنن الكبرىٰ ١٦٣/١٠، نصب الراية ٨٦/٤، وأشار الزيلعي إلىٰ ضعف الحديث بعمر بن راشد.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه جائز أن يكون المراد: علىٰ ملة الإسلام، وملة الكفر، وأطلق عليهما اسم المِلَل؛ لأن الاثنين قد يطلق عليهما لفظ الجمع، كقوله تعالىٰ: ﴿هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡ﴾[(١)].

فإن قيل: قد أجاز الله تعالىٰ شهادة أهل الكفر علىٰ المسلمين في الوصية في السفر، بقوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[(٢)]، فهلاَّ أجزتَها، وقد روي جوازُها[(٣)] عن أبي موسىٰ الأشعري، وجماعة من التابعين[(٤)].

قيل له: هي منسوخة[(٥)] بقوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[(٦)]، وبقوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٧)].

---

(١) الحج: ١٩.

(٢) المائدة: ١٠٦، وهذا التفسير ذكره الطبري، وأنه أحد الوجوه في معنىٰ الآية.

(٣) في خ (ر.حـ): «بطلان حكمها».

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٧٦، تفسير الطبري (١٢٩٢٦) ١١/١٦٥، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٥.

(٥) وذلك مروي عن ابن عباس، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٤، موسوعة فقه ابن عباس ٢/٩٠، وكذا عن إبراهيم النخعي، أحكام القرآن للجصاص ٤/١٦١، موسوعة فقه إبراهيم النخعي ٢/٣٥٨، وفيه: أنَّ هذه رواية أخرىٰ عنه، والأخرىٰ كقول أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

وذلك لأن قوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾: لا دلالة فيه علىٰ تخصيص الوصية بجواز شهادة الكفار فيها؛ لأنه إما قال: ﴿حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ﴾، وقد يكون حين الوصية سائر ضروب المداينات، فقد تضمنت الآية جوازها في سائر الحقوق.

فلما قضىٰ قوله: ﴿شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾، وقوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، علىٰ قوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ في المداينات: كان كذلك حكمها في الوصية[١].

وقد روىٰ سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّ هذه الآية نزلت في شأن رجل من بني سهم، توفي بأرضٍ ليس فيها مسلم، فأوصىٰ إلىٰ تميم الداري، وعدي بن بداء[٢]، وهما نصرانيان، فدفعا تَرِكَته إلىٰ أهله، وحَبَسَا جاماً[٣] من فضة مخوصاً بالذهب[٤].

فاستحلفهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما كَتَمْتُما، ولا اطَّلعتما، ثم عُرِّف بمكة، فقالوا: اشتريناه من عدي بن بداء وتميم، فقام

(١) أحكام القرآن ٤/١٦١.

(٢) عدي بن بداء: له ذكر في نزول قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾، كان نصرانياً، قال ابن حبان: له صحبة، ولكن أنكره عليه ابن منده، وقال: لا يعرف له إسلام. الإصابة ٤/٢٢٨.

(٣) جاماً: إناء من فضة، عربي صحيح، لسان العرب (جوم) ١٢/١١٢.

(٤) المخوص: الذي جعلت عليه صفائح من ذهب، كخوص النخل. هامش نسخة (د) لوحة ٢٤٤، وانظر النهاية لابن الأثير ٢/٨٧.

رجلان من أولياء السهمي، فحلفا بالله: إن هذا الجام للسهمي، ﴿وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾[١]، وأخذا الجام»[٢].

فعلىٰ هذا التأويل: الشهادة المذكورة في الآية، إنما هي الأيمان علىٰ الوجه المذكور، وكانت الآية حينئذ إنما قَصَّت الحال التي نزل فيها الحكم، وذِكْرَ حكم المسلمين فيها أيضاً إن جرت الحال فيهم علىٰ هذا الوصف، فإن كان هو المعنىٰ، فلا دلالة فيها علىٰ جواز شهادة أهل الذمة في وصية ولا غيرها.

وقد روي ذلك عن جماعة من السلف[٣].

مسألة : [حبس المدين إذا طلب الخصم]

قال أبو جعفر : (ومَن وجب عليه دينٌ: حَبَسَه القاضي إن سأله ذلك خصمه).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرضه وعقوبته»[٤].

---

(١) المائدة: ١٠٧.

(٢) صحيح البخاري ٣١٦/٥، سنن أبي داود ٢٧٦/٢ تفسير الطبري ١٨٥/١١.

(٣) مختصر اختلاف العلماء تصنيف الطحاوي واختصار الجصاص ٣٣٩/٣، أحكام القرآن ١٥٩/٤، شرح أدب القاضي للخصاف ٤٥٣/٤، بدائع الصنائع ٢٨٠/٦.

(٤) سنن أبي داود ٢٨٢/٢، المستدرك ١١٥/٤. قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عليه، السنن الكبرىٰ ٥١/٦.

قال أهل العلم: عقوبته: حبسه[1]، ولا يحتمل غيره؛ لأنه معلومٌ أنه لا يُضرب باتفاق، فلم يبق هناك عقوبة غير الحبس.

ورَوىٰ الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: «أتيت النبي عليه الصلاة والسلام بغريمٍ لي، فقال لي: الزَمْه، ثم قال: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟»[2].

فهذا يدل من وجهين علىٰ الحبس:

أحدهما: قوله: «الزمه».

والآخر قوله: «ما تريد أن تفعل بأسيرك؟».

ورُوي «أنَّ رجلاً أعتق عبداً بينه وبين آخر، وهو موسر، فحبسه النبي عليه الصلاة والسلام، حتىٰ باع غُنَيْمةً له»[3].

ورُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إن لصاحب الحق اليدَ واللسان»[4]. فقيل: في اليد: اللزوم، وفي اللسان: الاقتضاء.

ورویٰ بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حبس رجلاً في تُهَمَة»[5].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٦/٥١. وروي ذلك عن سفيان، وابن المبارك.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٨٢، السنن الكبرىٰ ٦/٥٢.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٦. قال البيهقي بعد سياقه: هذا منقطع، ثم قال: وروي من وجه آخر، وهو ضعيف.

(٤) سبق.

(٥) سبق.

وروي الحبسُ في الدين عن علي رضي الله عنه، وجماعة من السلف[١].

ومن جهة النظر: أنه مقيمٌ في محظور في امتناعه من القضاء مع الإمكان، فيُجبر عليه بالحبس، كما يُمنَع من سائر المحظورات إذا واقعها، وأقام عليها[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً: لم يُطْلِقه حتىٰ يقضيَه، وإن كان معسراً: خلَّىٰ سبيله).

وذلك لأن الحبس وجب علىٰ وجه العقوبة، والجبرِ علىٰ قضائه الدَّيْن، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبتَه»[٣].

فإنما أباح عقوبة الواجد، والمعسرُ غير ملومٍ علىٰ تَرْكِ القضاء، فلا يستحق العقوبة.

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٤].

---

(١) عن علي رضي الله عنه السنن الكبرىٰ ٦/٥٣، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٤٩ مروي عن شريح والشعبي ووكيع وغيرهم.

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٣٤، شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ٢/٣٥٠.

(٣) سبق.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

قال أحمد: ولا يمنعه أصحابنا من لزومه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحق اليد واللسان»[١]، ولم يفرِّق بين الواجد وغيره.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢].

قيل له: معناه: أنظروهم[٣]، ولا دلالة فيه علىٰ أنه يصير منظَراً بنفس الإعسار.

ويدل عليه: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن أنظر معسِراً، أو وَضَعَ عنه: أظلَّه الله في ظِلِّ عرشه يوم لا ظِلَّ إلا ظِلُّه»[٤].

ولو كان منظَراً بنفس الإعسار، ما استحق الثواب علىٰ إنظاره؛ لأن مَن كان منظَراً: لا يُنْظَر.

* **قال أبو جعفر**: (وسواء كان ذلك الدين من قرض، أو بيع، أو صَدَاق امرأة، أو مما سوىٰ ذلك).

قال أحمد: أما الديون التي مَلَكَ أبدالها كالقرض، وثمن المبيع ونحوهما، فإنما لم يُصدَّق فيها علىٰ دعوىٰ الإعسار في بدء ما رفع إلىٰ الحاكم من وجهين:

أحدهما: أنه قد حصل له ملك البدل، وصار به مَلِيّاً واجِداً لقضاء الدين.

---

(١) سبق.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) تفسير الطبري ٦/٢٨.

(٤) صحيح مسلم ١٨/١٣٥.

والوجه الآخر: أن دخوله في عقد المداينة اعترافٌ منه بلزومه، ووجوبِ قضائه عليه.

وأما ما لم يملك بدله، مثل صداق المرأة، والكفالة: فإنما لزمه من وجهٍ واحد، وهو أنَّ دخوله في التزام الدين: اعترافٌ منه بوجوب أدائه، ولزوم مطالبته به، فلا يُصدَّق علىٰ الإعسار، كما أنَّ دخوله في سائر العقود اعترافٌ منه بصحتها، ولزومِ حكمها[1].

مسألة : [حكم شهادة أحد الزوجين للآخر]

قال أبو جعفر : (ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها).

قال أحمد : وذلك أنَّ لكل واحد منهما تبسُّطاً في مال صاحبه بعقد النكاح، ألا ترىٰ أنَّ مال الزوج تنتفع به المرأة في العادة، ومال المرأة ينتفع به الزوج بسبب العقد الذي بينهما، فصارت شهادة أحدهما لصاحبه كشهادته لنفسه، لأنه جارٌّ بها إلىٰ نفسه.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تجوز في الإسلام شهادة ظِنِّين، ولا شهادةُ القانع لأهل البيت»[2].

فمَنَعَ شهادة القانع بغلبة الظن في مثله، أنه يَجُرُّ بها إلىٰ نفسه، فالزوج والمرأة أحرىٰ بذلك.

وجهة أخرىٰ: وهي أنه متىٰ كثُر مال الزوج، لزمه من النفقة بمقدار يساره، وتستحق به عليه منها أكثر مما تستحقه في حال العسر، وذلك

---

(١) أحكام القرآن ١٩٦/٢، ٢٠٠، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٣٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧١/٢.

(٢) سبق بمعناه، والقانع: هو الخادم والتابع.

سبب متعلق بعقد النكاح، فصار لها نفعٌ في شهادتها، وإذا كثُر مالها، زاد ذلك في مهر مثلها، وقيمة بُضْعها، والبُضْع هو مِلْك الزوج، فكأنه شهد بزيادة قيمة ما يملكه.

وأيضاً: فلما كان في العادة أنَّ مال الزوج في يد المرأة؛ لأنها وماله[١] في داره: صارت شهادتها له شهادةً بما تستحق به اليد عليه، فلا يجوز، ألا ترىٰ أنهم قالوا: إن المودَع إذا دفع الوديعة إلىٰ امرأته: لم يضمنها؛ لأنه لا يتوصل إلىٰ حفظها في العادة إلا بها[٢]، وما في يد المرأة، فكأنه في يد الزوج؛ لأن المرأة أيضاً في يده، فصارت شهادته لها، موجبة لاستحقاق يد نفسه علىٰ المشهود به، ولا تجوز شهادة الإنسان بما يوجب له استحقاق اليد عليه[٣].

مسألة : [عدم قبول شهادة الأصول للفروع والعكس]

قال أبو جعفر : (ولا تجوز شهادة أحدٍ لولده وإن سَفَلوا، ولا لوالديه وإن عَلَوا).

قال أحمد : أما شهادة الأب للابن، فإن وجه بطلانها: أنَّ مال الابن منسوبٌ إلىٰ الأب بقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[٤].

---

(١) في جميع النسخ: (ومالها)، لكن السياق يقتضي ما أثبته.

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب ٢/١٩٦.

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٦، شرح أدب القاضي ٤/٤١١، الهداية وشروحها ٦/٤٧٩، المبسوط ١٦/١٢٢.

(٤) صحيح ابن حبان ٢/١٤٢، وانظر تصحيحه في فتح الباري ٥/٢١١، عمدة القاري ١٣/١٤٢، سنن ابن ماجه (٢٣١٢) ٢/٣٤، وفي الزوائد: إسناده صحيح.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنما أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»[١].

ورُوي في التفسير في قوله تعالىٰ: ﴿ مَآ أَغۡنَىٰ عَنۡهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ﴾[٢]: أنه يعني وما ولد[٣].

* وإنما لم تجز شهادة الابن للأب؛ لأنه منسوب إليه بالولادة، فصارت كشهادة الأب للابن، من حيث كانت النسبة بينهما من طريق الولادة.

ولهذه العلة بعينها لم تجز شهادته لآبائه وإن عَلَوْا، ولا لأولاده وإن سَفَلوا، إذ كان بعضهم منسوباً إلىٰ بعض بالولادة[٤].

مسألة: [المعاصي التي تُرَدُّ بها الشهادة]

قال أبو جعفر: (ومَن وُقِف علىٰ أنَّ فيه كبيرةً من الكبائر التي أوعد الله عليها بالنار: لم تُقبل شهادته).

وذلك لأنه مستحق في هذه الحال تسميةَ الفسق، وقال الله تعالىٰ:

---

(١) سبق.

(٢) المسد: ٢.

(٣) جامع البيان للطبري ٣٠/٢١٨.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١٠، الهداية وفتح القدير عليها ٦/٤٧٧، المبسوط ١٦/١٢٢، بدائع الصنائع ٦/٢٧٢.

﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[١].

* **قال أبو جعفر**: (وإن لم يُقَفْ علىٰ ذلك، ووُقِفَ علىٰ مساوئ ومحاسن فيه: حُمِل أمره علىٰ الأغلب).

وذلك لأن أحداً من دون الأنبياء لا يخلو من زَلَّةٍ، ومن خطيئة، كما قال القائل[٢]:

إن تَغْفِرِ اللهمَّ تَغْفِرْ جَمّاً ... وأيُّ عبدٍ لك لا ألمَّا

ولو لم تُقبل إلا شهادة مَن لا ذنب له رأساً، لبَعُدَ وجود واحدٍ في الدنيا محكومٍ له بذلك، وذلك يؤدي إلىٰ بطلان ما نَدَبَ الله إليه من استشهاد العدول ومَن نرضىٰ من الشهداء[٣].

مسألة: [ما تتحقق به الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر: (ولا يُقبل في الشهادة علىٰ الشهادة إلا مثل ما يقبل علىٰ الشهادة علىٰ الحقوق).

وذلك لأن الشاهد علىٰ شهادة غيره، ناقلٌ لشهادة شهود الأصل إلىٰ القاضي، كما ينقل إليه إقرار المقر، فلا تنتقل تلك الشهادة إلىٰ القاضي إلا بشاهدين، كما لا ينتقل إقرار المقر بالحق إليه إلا بشاهدين[٤].

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) القائل هو رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، كما في سنن الترمذي ٥/٣٩٧ (٣٢٨٤)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، وكتبه د/سائد بكداش.

(٣) الهداية وفتح القدير ٦/٤٨٤، ٤٩٠، بدائع الصنائع ٦/٢٦٨.

(٤) الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٢، بدائع الصنائع ٦/٢٨٢.

مسألة : [متىٰ تقبل الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر : (ولا تقبل الشهادة علىٰ الشهادة إلا علىٰ شهادة ميت، أو غائب بينه وبين القاضي المسافة التي تُقصر في مثلها الصلاة، أو مريضٍ لا يستطيع إتيان القاضي).

وذلك لأن الشهادة علىٰ الشهادة قائمة مقام شهادة الأصل، وبدل منها، وشهود الأصل إذا كانوا حضوراً، يمكنهم إتيان القاضي، فعليهم إقامتها، فلا يصح لبدلها حكمٌ مع وجود المبدل عنه، كما لا يصح للتيمم حكمٌ مع وجود الماء المفروض به الطهارة، ولا يصح صوم الكفارة مع وجود الرقبة، في نظائرها من المسائل.

وأيضاً: فالقياس يمنع جواز الشهادة علىٰ الشهادة، وذلك لأن الشاهد إنما تصح شهادته إذا نَقَلَ حقاً علىٰ المشهود عليه يطالب به عند القاضي، فأما نَقْله ما ليس بحق علىٰ إنسان: فليس يصح، ولا يثبت له حكم.

وليست الشهادة التي عند شهود الأصل حقاً عليهم للمشهود عليه، بدلالة أنه لا تصح الخصومة فيها، ولا المطالبة بها، والجبر عليها، فكان القياس أن لا تصح الشهادة علىٰ الشهادة بحال، إلا أنَّ الفقهاء قد اتفقوا علىٰ جوازها إذا كان وَصْفها علىٰ ما ذكرنا، فسلَّمناه للاتفاق، وما عداه فمحمولٌ علىٰ القياس.

* ولهذه العلة بعينها قالوا: لا تصح الشهادة علىٰ الشهادة، إلا أن يُحمِّلهم إياها شهودُ الأصل بلفظِ تحميل الشهادة، والأمرِ بها علىٰ وجه التوكيل.

ولا يصح نَقْلهم لها إذا كان بخلاف ذلك.

ولا تجوز إذا شهد رجلان علىٰ شهادتهما لغيرهما أن يشهدا؛ لأنهما

لا يُحمِّلاهما إياها.

ويحتاج في صحة تحميل الشهادة أن يقول له: اشهَد علىٰ شهادتي أني أشهد: أنَّ لفلانٍ علىٰ فلان كذا.

ولامتناع جواز الشهادة علىٰ الشهادة إذا سَمِعَاهما يُشهدان غيرَهما، ولم يُشهداهما.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ الشهادة ليس لها حكم بنفسها حتىٰ يقضيَ بها القاضي، فلا يجوز لغيرهما أن يَشهد علىٰ شهادتهما، حتىٰ يُشهداهما.

وليست الشهادة علىٰ الشهادة في هذا، كالشهادة علىٰ العقود والإقرارات؛ لأن هذه الأشياء حكمها ثابت بنفسها، ولا تحتاج في ثبوتها إلىٰ قضاء القاضي بها، فأشبه في هذا الوجه: القتل، والغصب، يَسَعُ مَن شاهد ذلك وعاينه: أن يشهد به وإن لم يأمره الغاصب بالشهادة عليه.

ويُشبه ذلك قضاء القاضي إذا قال: حكمتُ لفلان علىٰ فلان بألف درهم، فيَسَعُ مَن شهد من الشهود أن يشهد علىٰ قضائه وإن لم يشهده؛ لأن حكمه ثابت لازم كإقرار المقرِّ، والقتل والغصب[1].

مسألة: [حكم الشهادة علىٰ شهادة غير العدل]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للرجل أن يَشهد علىٰ شهادة مَن ليس عنده بعدل).

قال أحمد: وذلك لأن من الفقهاء مَن يحمل أمر الشهود علىٰ

---

(١) ينظر مختصر الطحاوي ص٣٣٦، شرح أدب القضاء للجصاص ص٥١٥، الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٢، تبيين الحقائق ٤/٣٨، بدائع الصنائع ٦/٢٨٢.

العدالة، حتىٰ يتبيَّن غيره، ولا يسأل عنهم حتىٰ يظهر له غيره، فلا يأمن الشاهد عنده علىٰ شهادة مَن ليس بعدل أن يُمضيَ القاضي الحكم بشهادته، فيكون قد قضىٰ بشهادة غير العدول.

مسألة: [سؤال القاضي عن المشهود علىٰ شهادته]

قال أبو جعفر: (وإن شهد عند القاضي علىٰ شهادة رجل ولم يعدِّله عنده، سأل القاضي عن المشهود[1] علىٰ شهادته، كما يسأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه).

قال أحمد: وهذا علىٰ قول مَن يرىٰ المسألة عن الشهود، فأما مَن يجعلهم عدولاً في الظاهر، حتىٰ يتبين غيره، فإنه لا يسأل عنهم علىٰ ما تقدم بيانه فيما سلف[2].

* **قال أبو جعفر**: (فإن عدَّله عنده الشاهد علىٰ شهادته: قَبِلَ تعديله إن كان ممن يَصلح للتعديل ويُحْسنه).

وذلك لأن نقله لشهادته، لا يمنع صحة تعديله، إذ لا فرق بين تعديله وتعديل غيره.

فإن قيل: يريد أن يصحح بتعديله شهادة نفسه، فينبغي أن لا يقبل تعديله.

قيل له: وما عليه في تصحيح شهادة نفسه؟ أليس إنما تصح شهادته بعدالته؟ فواجب علىٰ قضيتك أن لا تصح لأحدٍ شهادة؛ لأنه لولا صلاحه

---

(١) في (ر.حـ): «الشهود».

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٧٠، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة خلافاً لهما، ثم ذكر الكاساني: بأن هذا ليس بخلافٍ حقيقة، إنما هو اختلاف زمان.

وعدالته في نفسه، لم تقبل شهادته.

ويدل علىٰ سقوط هذا الاعتبار: أنَّ شاهدين لو شهدا عند القاضي علىٰ رجل بحق، وعدَّل أحدُهما صاحبَه: قَبِل تعديله إن كان أهلاً لذلك وإن كان تعديله يصحح شهادته، إذ لا تجوز شهادته إلا بصحة شهادة صاحبه[1].

مسألة: [العدد المشترط في الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر: (ويَقبل القاضي شهادة شاهدين علىٰ شهادة شاهدين، إذا كان كل واحد منهما يشهد علىٰ شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين).

قال أحمد: وذلك لأنهما ناقلان لكلامهما؛ كما ينقلان إقرار المقر، ولو شهدا علىٰ شهادة أحدهما: جازت شهادتهما فلا تمنع شهادتهما علىٰ شهادة الآخر من نقل شهادة صاحبه.

فإن قيل: تريد أن تُصحِّح شهادة أنفسهما بنقل شهادة الآخر.

قيل له: ويجوز لهما تصحيح شهادة أنفسهما، ألا ترىٰ أنَّ الفاسق غير مقبول الشهادة، وإذا تاب وأصلح: قُبِلت شهادته، وإنما صحَّح شهادة نفسه بفعله، وكل شاهدين يشهدان عند قاض، فهما قاصدان إلىٰ تصحيح شهادتهما.

أرأيت لو شهد رجل وابنه بشهادة، أمَا كانت تجوز شهادتهما من أجل أنَّ كل واحد منهما يقصد تصحيح شهادة ابنه، أو أبيه بإقامته الشهادة معه؟

فلما جاز ذلك بالاتفاق، مع وجود ما ذكرت من الاعتلال، دلَّ ذلك

---

(١) الهداية وفتح القدير ٥٢٩/٦، تبيين الحقائق ٢٤٠/٤.

علىٰ سقط هذا السؤال[1].

مسألة : [عدم أخذ القاضي كفيلاً من وارث دُفع إليه الميراث]

قال أبو جعفر : (ولا يأخذ القاضي من وارثٍ لميتٍ دُفِع إليه ميراثه، ولا مِن غريمه، ومِن موصىٰ له، كفيلاً بشيء مما دُفِع إليهم، وقال أبو حنيفة: هذا شيء احتاطت به القضاة، وهو ظلمٌ).

قال أحمد : وذلك لأن الوارث، والغريم، والموصىٰ له قد استحقوا أخذ المال، لا نعلم هناك مستحِقّاً غيرهم، فلا معنىٰ لمطالبتهم بإقامة كفيلٍ لغير مستحق.

قال أحمد : وأبو يوسف ومحمد: يأخذان منه كفيلاً؛ احتياطاً للميت[2].

مسألة : [الاستحلاف علىٰ العلم]

قال أبو جعفر : (ومَن ورث داراً أو عبداً، فادعاه رجل، وطلب يمينه عليه: استُحلف له علىٰ علمه).

وذلك لأنه يدعي استحقاق ملك الميت، وهو خصم عنه، فكأنه مستحلَف علىٰ فعل غيره، فتكون يمينه علىٰ العلم.

والأصل فيه: «استحلاف النبي عليه الصلاة والسلام في القسامة: بالله

---

(١) ينظر الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٣، ٤٧٥، تبيين الحقائق ٤/٢٣٨.

(٢) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، (خ) ٢/ لوحة ١٦٠أ، بدائع الصنائع ٦/٢٧٦.

ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً»[١].

فما كان علىٰ فعل الحالف: كان علىٰ البتات[٢]، وعلىٰ فعل غيره: علىٰ العلم.

ويدل عليه: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمود بن خالد قال: حدثنا الفريابي قال: حدثنا الحارث بن سليمان قال: حدثني كردوس عن الأشعث بن قيس «أنَّ رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت، اختصما إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله! أرضي اغتصبنيها أبو هذا، وهي في يده.

قال: هل لك بينة؟ قال: لا، ولكن حلِّفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين»[٣]، وساق الحديث.

فقد سأله الحضرمي استحلافَه علىٰ العلم، ولم ينكره النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فصار ذلك أصلاً في نظائره مما يُستحلف فيه علىٰ العلم، إذا كانت اليمين فيه علىٰ فعل الغير[٤].

مسألة: [نسيان القاضي لما قضىٰ به، وللمدعي بينة علىٰ ذلك]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ عند القاضي قضاءَه به، وهو لا يَذكر

---

(١) سنن أبي داود ٢/٤٨٦، سنن النسائي ٨/١٢، نصب الراية ٤/٣٩٢. قال الزيلعي: وفيه نظر، ثم قال: أعني أنه يحتاج إلىٰ تأمل.

(٢) أي علىٰ القطع. لسان العرب (ت ـ ب) ٢/٦.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٨٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٥٤.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٩٨، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٢٣٣، ٢٤٧.

ذلك، وسأله المدَّعي إحضار بينةٍ تشهد له علىٰ ذلك، فإن أبا يوسف قال: لا يسمع من بينته إن شهدت عنده علىٰ ذلك، وقال محمد: يسمع من بينته عليه، ويقضي به).

وجه قول أبي يوسف: أنَّ الشهادة تُسقطها الشبهة والتهمة، ولا شبهة أكثر من شهادتهم علىٰ فعله، وهو لا يذكره، فصار ذلك شبهة في سقوطها.

ويدل عليه: أنه لو شهد عنده شاهدان بحق، فلم يقض بشهادتهما حتىٰ تطاول الزمان، وشهد عنده شاهدان أنَّ الأولَيْن قد كانا أقاما الشهادة عنده بذلك، وهو لا يذكره: لم يلتفت إليه.

وكذلك لو أنَّ شاهدين عدلين قالا لرجل: قد كنتَ أشهدتنا علىٰ شهادتك: أنَّ لفلان علىٰ فلان ألف درهم، وهو لا يذكر ذلك: لم يسعه أن يشهد عند القاضي بما قالا.

وكذلك لو رأىٰ خطه ولم يذكر الشهادة: لم يسعه إقامتها.

ويدل عليه «حديث عمار حين قال لعمر في شأن التيمم: أما تذكر يا أمير المؤمنين أنا كنا في الإبل، فأجنبتُ، فتمعَّكتُ في التراب كما يتمعَّك الحمار، ثم سألتُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك علىٰ الأرض، وتمسح بهما وجهك وذراعيك».

فلم يُقْنِع عمرَ قولُ عمار[1]، إذ لم يكن ذاكراً لما ادعىٰ مشاهدته، ولم

---

(١) صحيح البخاري ١/٣٥١.

يَنْزِل علىٰ قوله، في أنَّ الجنب يتيمم[١]، وقد كان من مذهب عمر قبول أخبار الآحاد، إلا أنه لما ذَكَرَ حالاً شاهدها عمر، ولم يذكرها: لم يقبله.

* وفرَّق أبو يوسف بين ذلك، وبين ما يجد في ديوانه مما لم يذكره، قال: لأن ذلك كان تحت خاتمه، وفي يده، وها هنا إنما يريد الحكم بقول غيره فيما لا يذكره من قضيته.

* وجه قول محمد: أنه يسمع مِن بينته علىٰ قضاء غيره، فكذلك علىٰ قضاء نفسه، إذ لا يمتنع جواز النسيان عليه، وقد قَبِلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم قولَ أبي بكر وعمر حين صدَّقا ذا اليدين في قوله: «قُصِرَت الصلاة، أم نسيت؟»[٢].

وقَبِلَ عمرُ قولَ أنسٍ وغيره في أمانة الهُرْمُزان[٣] حين قال له: أتكلم بكلام حي، أو كلام ميت؟ فقال: تكلَّم بكلام حي[٤].

* ولأبي يوسف: أنه لم يكن جرىٰ هناك من النبي عليه الصلاة والسلام قضية، فأُنسيَها، ثم قضىٰ بها بقول غيره، وإنما نسي عليه الصلاة والسلام ركعتين من الصلاة، وليس يمتنع أن يكون حين أخبروه: ذَكَرَ،

---

(١) «لا يتيمم»: هكذا في النسخ، ولكن من مذهب عمر رضي الله عنه أنَّ الجنب: لا يتيمم، كما في الفتح ١/٤٥٥، موسوعة فقه عمر ص٢٢٨، وعليه فصواب العبارة: (أن الجنب يتيمم)، وينظر فتح الباري ١/٤٥٧.

(٢) صحيح البخاري ٢/١٦٣.

(٣) الهُرْمُزَان صاحب: تستر، وهو من جملة الملوك الذين تحت يد يزدجرد، وأسلم الهرمزان، وفرض له عمر، وأقام بالمدينة. تاريخ الإسلام «عهد الخلفاء الراشدين» ص٢٠٠، ٢٩٤.

(٤) تاريخ الإسلام «عهد الخلفاء الراشدين» ص٢٠٠، ٢٤٩-٢٩٥.

فعمل علىٰ علمه بعد الذكر، وكذلك خبر عمر[1].

مسألة: [حكم قبول خبر القاضي لتنفيذ ما أَمَرَ به]

قال أبو جعفر: (وإذا قال القاضي لرجل: اقطع يد هذا، فإنه قد سرق ما يجب فيه القطع، وقد حكمتُ به عليه، أو قال: فارجمه؛ لأنه زنىٰ، أو قال: قد قضيتُ عليه لهذا بألف درهم: فإن قول القاضي مقبولٌ في ذلك كله، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بأَخَرَةٍ: لا يسعه حتىٰ يَشهد مع القاضي عدلٌ آخر، ويكون القاضي عدلاً، وفي الزنىٰ: يشهد معه ثلاثة).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ القاضي مسلَّط علىٰ ذلك، أمينٌ فيه، يملك القضاء به، فقُبِل قوله فيه، كما يُقبل قول الوكيل بالبيع والطلاق، وسائر العقود التي تتعلَق صحتها بفعله وحده إذا قال: قد أمضيتُه وعقدتُه.

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه يملك إيقاعَه في الحال، كذلك القاضي لما كان يملك القضاء بهذه الحقوق عليه في الحال، وجب أن يكون مصدَّقاً فيها.

ولذلك قالوا: إنه لو عُزِل، ثم أخبر بذلك: لم يُلتفت إلىٰ قوله؛ لأنه لا يملك القضاء بها في الحال، كما أنَّ الوكيل إذا عُزِل، ثم قال: قد كنتُ عقدت: لم يُلتفت إلىٰ قوله.

وكما أنَّ المطلِّق لامرأته طلاقاً رجعياً، إذا قال قَبْل مضيٍّ ثلاث حِيَض: قد كنتُ راجعتُها أمس: كان مصدَّقاً؛ لأنه يملك الرجعة في

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٥٥، أدب القاضي بشرح الجصاص ص١٨٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٩٦-١٠١.

الحال، ولو مضت ثلاث حِيَض، ثم قال: قد كنتُ راجعتُها قَبْل انقضاء العدة: لم يُصدَّق، إذ كان غيرَ مالكٍ لها في الحال.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجُمْها»[1].

ومعلومٌ أنَّ الرجم لا يكون به وحده، بل به وبجماعةٍ غيره، لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[2]، فقد تضمَّن الخبرُ جوازَ قبول قوله عليها في صحة إقرارها بما يوجب رَجْمها، إذ قد أجاز لهم أن يرجموها بقوله، لأنه لم يقل له: ارجمها إلا وقد أجاز له أن يُجيز غيرَه بما يوجب عليها من الرجم، ليرجمها معه.

ويدل عليه أيضاً: قول علي رضي الله عنه: «الرجم رجمان: رجم سِرٍّ، ورجم علانية»[3].

فرَجْم السِّرِّ هو الذي يبدأ الإمام، ثم الناس، فقد أجاز لهم رجمها بقوله.

* وقال محمد: لم يكن هذا لأحدٍ بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، في أن يُصدَّق علىٰ غيره بغير بينة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان مأمون الغيب، وقد اتفقنا علىٰ أنه لا يقول إلا حقاً، ومَن سواه جائزٌ عليه السهو والغلط والكذب في إخباره.

---

(١) سبق.

(٢) النور: ٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٣٣٥٣) ٧/٣٢٧، السنن الكبرىٰ بمعناه ٨/٢٢٠.

ويدلك علىٰ ذلك: حديث أبي برزة الأسلمي «أنَّ أبا بكر غضب علىٰ رجل من المسلمين، واشتد غضبه. قلت: يا خليفة رسول الله! اضرِبْ عنقه، فقال: أو كنتَ فاعلاً؟

قال: قلت: نعم، ولئن أمرتَني لفعلت.

قال: ويحك! إنَّ ذلك ـ والله ـ ما بقيَ لأحدٍ بعد محمد عليه الصلاة والسلام»[1].

* * * * *

---

(١) تاريخ الخلفاء ص٩٧، قال السيوطي: أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي، وينظر مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٧٠، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٦٠ب، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٦٠أ.

كتاب الشهادات

مسألة : [الشهادة علىٰ الخبر المستفيض]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل أن يشهد علىٰ موت رجل ممن قد اشتهر موته، أو أخبره بذلك مَن يثق به، ممن ذَكَر له أنه قد عاينه، من رجل أو امرأة).

قال أحمد : الموت، والنكاح، والدخول، والنسب، لا خلاف بين أصحابنا في جواز إقامة الشهادة عليها بالخبر المستفيض، ذلك لأن طريق إثباتها الخبر والاشتهار، ألا ترىٰ أنك تشهد علىٰ نسب أبي بكر وعمر وعامة السلف وموتهم، وتعلم أنَّ عائشة كانت زوج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنه كان دخل بها، فهذه أمور يصير الخبر المستفيض فيها كالمعاينة.

فإن لم تكن معاينة، وأخبره بذلك مَن يثق به، أنه عاينه ميتاً: جاز للشاهد أن يشهد بموته أيضاً؛ لأنه لما كان طريقه الخبر: سقط فيه اعتبار العدد، كسائر أخبار الآحاد.

[مسألة :]

قال : (ولا يجوز للرجل أن يشهد علىٰ الولاء المشهور في قول أبي

حنيفة، وجائزٌ له ذلك في قول أبي يوسف[١] ومحمد).

لأبي حنيفة: في إثبات الولاء: إثباتُ العتق؛ لأنه من أحكامه، وبه تتعلق صحته، والعتق لا يثبت بالخبر المستفيض، فكذلك ما يتعلق به من الولاء.

وليس كالنسب؛ لأن النسب يتعلق بالفراش، والفراش يصح ثبوته من جهة الاستفاضة.

وأيضاً: فالولادة قد تثبت بقول امرأة واحدة، فهي أَولَىٰ بأن تثبت بالاستفاضة.

قال أحمد: وأما أبو يوسف: فإنه قد حُكي عنه أنه كان لا يُثْبِت الولاء في رجل أو امرأة بعينها بالخبر المشهور؛ لما فيه من إثبات عِتْقهما.

وإنما يَقْبل فيه خبر الاستفاضة إذا كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام في الولاء، ويكون مشهوراً، فيصير حينئذ بمنزلة النسب؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

وقوله: «الولاء لُحْمةٌ كلُحْمة النسب»[٣].

---

(١) لأبي يوسف قولان في المسألة.ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

(٢) سبق.

(٣) المستدرك (٤٣/٧٩٩٠) ٣٧٩/٤. قال الحاكم: صحيح الإسناد، السنن الكبرىٰ ٢٩٣/١٠، وفي نصب الراية ١٥١/٤ قال الزيلعي: وهو حديث غير محفوظ، وقد رواه جماعة عن عبد الله بن دينار،... إلخ، وذكر البيهقي أنَّ صوابه ما روي مرسلاً عن الحسن، واعترضه ابن التركماني وبيَّن روايته مسندةً، وتصحيح الحاكم، وينظر التلخيص الحبير ٢١٣/٤.

فإذا لم يحتج فيه إلىٰ إثبات عتق شخص بعينه: صار كالنسب[١].

مسألة : [الشهادة علىٰ دارٍ بأنها لفلان الميت]

قال أبو جعفر : (فإذا شهد شاهدان أنَّ فلاناً مات، وهذه الدار في ملكه، وتركها ميراثاً لابنه هذا، لا يعلمان له وارثاً غيره: فهو جائز، ولا يكلَّفان أكثر من هذا).

قال أحمد : وذلك لأنهما قد أثبتا ملك الميت إلىٰ وقت الموت، وأثبتا نَقْلَها إلىٰ الابن بالموت، وهو المستحق للميراث، ما لم يثبت مَن يزاحمه فيه.

وقولهما: إنهما لا يعلمان له وارثاً غيره: ليس بشهادة في الحقيقة، لأنه نفي، والشهادة لا تصح علىٰ النفي.

وأيضاً: فإنما شهدا علىٰ نفي العلم، والشهادة إنما تصح علىٰ العلم، قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٢].

ولو لم يقولا: لا نعلم له وارثاً غيره: تلوَّم[٣] القاضي في ذلك، ثم دفع إليه المال، فإنما أسقط التلوم عن القاضي بقولهما: لا نعلم له وارثاً غيره؛ لأن القاضي إنما يَرجع إلىٰ مثلهما في المسألة عن عدد الورثة، فإذا قالا له: لا نعلم له وارثاً غيره دفع إليه.

وإنما دفع إليه الميراث بعد التلوم وإن لم يشهدا أنهما لا يعلمان له

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦، الهداية وفتح القدير ٦/٤٦٦.

(٢) الزخرف: ٨٦.

(٣) تلوَّم في الأمر: تمكث وانتظر. لسان العرب (م.ل) ١٢/٥٥٧.

وارثاً غيره؛ لأن الابن يستحق جميع الميراث ما لم يكن له مَن يزاحمه فيه، فلما وُجد سبب الاستحقاق، وهو النسب، وجب أن يستحق تسليمه إليه، إلا أنَّ القاضي ينبغي له أن يحتاط للميت في المسألة عن عدد ورثته، لئلا يأخذ ماله غير مستحقه[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ويأخذ منه كفيلاً ثقة).

قال أحمد: وذلك لأن البينة لم تقم علىٰ عدد الورثة، ولا يأمن أن يكون هناك وارثٌ غيره، فيُحتاط فيه.

مسألة: [شهدا ألا وارث له غير مَن ذكرا]

قال أبو جعفر: (لو شهدا أنه لا وارث له غيره، فإن القياس في ذلك أن لا يقبل القاضي شهادتهما علىٰ ذلك؛ لأنهما شهدا علىٰ غيب، وعلىٰ ما لا يجوز لهما الشهادة عليه، إلا أنه استَحْسَن، فَقَبِل الشهادة، وحمل ذلك علىٰ معنىٰ العلم).

قال أبو جعفر: (وكذلك لو شهدوا أنه أبوه: كان هذا والأول سواء، وسواء في هذا شهدوا أنه وارث الميت، أو لم يشهدوا بذلك، وكذلك إذا قالوا: هي زوج فلان، أو هذا زوج فلانة)[٢].

وذلك لأن هؤلاء يستحقون الميراث بأنفسهم، ولا يُحجَبون بغيرهم

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٥٨ب-١٥٩أ، بدائع الصنائع ٦/٢٧٤، الهداية وفتح القدير ٦/٥١٨.

(٢) ذكر الجصاص هذه المسائل بصيغة مختصرة عما في مختصر الطحاوي ص٣٣٩.

إذا كانوا من أهل الميراث، فوجب أن يستحقوه بثبوت النسب، الذي به يتعلق استحقاق الميراث.

فإن قيل: فقد يُحرَمون الميراث بالرق، والكفر، والقتل ونحوه، فلا ينبغي أن يستحقوه حتىٰ يشهد الشهود مع النسب والزوجية بأنه وارث.

قيل له: ليس هذا بحجب، وإنما قلنا إنهم لا يُحجبون بغيرهم، ويستحقونه بأنفسهم، ما لم يعرض ما يسقطه.

كما أنَّ مَن استحق ملكاً في وقت، فهو ثابت له حتىٰ يثبت ما يوجب زواله.

وأيضاً: فإنهم يستحقون الميراث بالنسب والسبب اللذين ذكرنا، حتىٰ يوجد فيهم السبب الموجب لحرمانه، وهو الكفر والرق والقتل.

وليس هو كالأخ والأخت والعم ونحوهم؛ لأن هؤلاء لا يستحقون الميراث بأنفسهم، إذ قد يلحقهم الحرمان مع كونهم من أهل الميراث، بحجب غيرهم إياهم، ولم يُحرموا الميراث بمعنىٰ فيهم، بل لأن غيرهم استحقه دونهم، فلم يثبت أنهم مستحقوه حتىٰ يشهد الشهود به.

* **قال**: (والأم في جميع ما وصفنا كالأب).

لأنها لا تُحجَب عن الميراث بحال[1].

مسألة: [ثبوت الزوجية لشخص، وعدم ثبوت قَصْر الميراث عليه]

قال أبو جعفر: (ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانةٍ المتوفاة،

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٨، بدائع الصنائع ٢٧٦/٦، المبسوط ٤٥/١٧.

ولم يثبت عنده أنه لا وارث لها سواه، فإن أبا حنيفة قال: يقضي له القاضي بأقل ما يكون له من الميراث من نصيب الزوج، ولم يفسِّر أكثر من هذا).

قال أحمد: وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: أبو حنيفة يجعل للزوج الربع، وللمرأة الثمن، وهو أقل ما تستحقه من غير عَوْل، ولا مزاحمة نساءٍ غيرها في الثمن.

ووجه ذلك: أنَّ الزوج والزوجة لا يستحقان الميراث بأنفسهما، وإنما يستحقانه بسببٍ منقطعٍ غير ثابت في الحال، فكل واحد منهما يستحق في حالٍ فرضاً، وفي حالٍ فرضاً آخر، لأجل الحَجْب، فصار كل واحد منهما فيما فُضِّل عن الأقل بمنزلة الأخ والأخت ونحوهما.

ومَن يجوز أن يُحجب، فلا يستحقه، كما لا يستحق مَن يحجب بحال شيئاً حتىٰ تقوم البينة أنه مستحقه.

وليس كذلك الأم والبنت[1]؛ لأنهما تستحقان الميراث بأنفسهما، لقيام النسب الموجب لهما استحقاقه، تارة بالفرض، وتارة بالردِّ، فلما كان السبب الموجب لهما ذلك قائماً، وجب أن يستحقا الجميع حتىٰ يثبت أنَّ هناك مَن يستحق عليه بعضه.

ويدلُّك علىٰ الفصل بينهما: اتفاق الجميع أنَّ الزوجين لا يُرَدُّ عليهما، لانقطاع سببهما[2]، وأن سائر الورثة من ذوي السهام يُرَدُّ عليهم.

ولم يعتبر أبو حنيفة العول، ولا جواز أن تكون معها مَن تزاحمها من

---

(١) في (ر.حـ): «الأب».

(٢) في (ر.حـ): «نسبهما».

الزوجات؛ لأن استحقاق ذلك عليها ليس من جهة الحجب، وإنما هو من جهة المزاحمة، فأشبها في هذا الوجه الأمَّ والبنت، في أنَّ ما يَحُطُّهما عن استحقاق الجميع: من جهة المزاحمة والشركة، فسقط اعتباره، إذ كانا يستحقان الجميع لقيام السبب الموجب، وينقصان عن ذلك بالشركة، ونحن لا نعلمها.

قال: (وقال محمد: يُقضىٰ له بالنصف من الميراث، وللمرأة بالربع).

وجه ذلك: أنه جَعلهما بمنزلة الأم والبنت في أنهما تستحقان الجميع، إذ كانتا من أهل الميراث، ولم تُحجبا عنه بمَن لا نعلمه حَجَبَهما.

كذلك الزوج يستحق النصف، والزوجة الربع، فلا نَحُطُّهما عن ذلك، حتىٰ نعلم مَن يوجب حجبهما عن ذلك.

قال: (وقال أبو يوسف فيما رواه عنه أصحاب الإملاء: يُقضىٰ له بخُمُس الميراث؛ لأن أحسن أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان[1] وأبوان، فيكون له الخُمُس).

لأن الفريضة من اثني عشر، للابنتين[2] الثلثان: ثمانية، وللأبوين السدسان: أربعة، وللزوج الربع: ثلاثة، فهي عائلة بثلاثة، فتصير خمسة عشر، له ثلاثة من ذلك، وهو الخُمُس، وللمرأة جزء من ستة وثلاثين جزءاً؛ لأن أحسن أحوالها أن يكون معها بنتان، وأبوان، وثلاث زوجات، فيكون لها ربع التسع، وأقل مالٍ له: تسع، ولِتُسعه: ربع[3] ستة وثلاثون؛

(١) في (ر.حـ): «ابنان»، والمختصر المطبوع ص٣٤٠ كما أثبت.

(٢) في (ر.حـ): «للابنين».

(٣) في (ر.حـ): «وأربعة تسع».

لأنا إذا ضربنا تسعة في أربعة، يكون ستة وثلاثين، للنسوة التسع: أربعة بينهن، لكل واحدة سهم، فلذلك كان لها جزء من ستة وثلاثين.

قال أحمد: وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنَّ لها ربع خُمُس ميراث الميت.

وقال أبو يوسف: أدفع إليها ربع الثمن.

فوجه قول أبي حنيفة في هذه الرواية: أنه لم يثبت أنَّ هناك مَن يحجبها، فجعل لها الربع مع ثلاث نسوة، وجعل الفريضة عائلة، كأن الميت ترك أختين لأب، وأم، وأختين لأم، وأربع نسوة، فللأختين من الأب والأم الثلثان: ثمانية، وللأختين من الأم أربعة: الثلث، وللنسوة الربع: ثلاثة، فالفريضة من اثني عشر، عالت بثلاثة، فكان لهن الخمس، ولها الربع منه.

ووجه قول أبي يوسف في هذه الرواية: أنه لم يجعل الفريضة عائلة، ولم يُنقصها بالحجب شيئاً، ونَقَصَها بالمزاحمة[1].

مسألة: [شهدا أنَّ الدار كانت في يد فلان]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد شاهدان عند القاضي أنَّ هذه الدار كانت في يدَيْ فلانٍ، مات وهي في يده: أجاز ذلك، وقضىٰ به).

قال أحمد: وذلك لأنهم قد شهدوا باليد، وجهة الملك؛ لأن الموت جهة ينتقل بها الأملاك، ومتىٰ حصلت الشهادة علىٰ هذا الوجه: جاز إثبات الملك بها.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٧٦.

والدليل علىٰ ذلك: أنهم لو شهدوا بالبيع والتسليم، كان ذلك شهادة بالملك وإن لم يصرحوا به في لفظ الشهادة؛ لأنهم شهدوا باليد، وجهة ملك، إذ لا سبيل إلىٰ إثبات الأملاك من جهة الحقيقة، وإنمايُرجع فيها إلىٰ ظاهر اليد والتصرف.

[مسألة :]

قال : (ولو شهدوا أنها كانت في يده منذ شهر: لم يقبل ذلك، ولم يقض به).

وذلك لأن الشهادة باليد علىٰ الإطلاق، ليست شهادة بالملك، إذ كان ظاهر اليد لا يوجب الملك، ما لم ينْضَف إليها التصرف.

وقد كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: فيما قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: «إذا رأيتَ في يد إنسان شيئاً سوىٰ العبد والأمة: وَسِعَك أن تشهد أنه له»: أنَّ معناه: إذا رأيتَه في يده يتصرَّف فيه تصرُّف المُلاَّك، فإن اليد من غير تصرف، لا توجب له جواز الشهادة بالملك.

قال: وقد بيَّن ذلك أبو يوسف في غير هذا الموضع.

وإذا كان تحصيل المذهب في هذه المسألة علىٰ ما وصفنا، لم يكن في شهادة الشهود بيدٍ كانت: شهادةٌ بالملك، وإنما حصلت هناك شهادة بيدٍ، لا ملك معها، ولا جائز لنا إبطال يد مشاهدة لمن هو في يده، بيدٍ تريد إثباتها بالبينة؛ لأن اليد المشاهدة آكد وأثبت مما يريد إثباته بالبينة.

وليس ذلك مثل شهادتهم بأنها كانت منذ شهر؛ لأن الملك إذا ثبت في وقت، فهو ثابت في سائر الأوقات حتىٰ يستحق.

واليد المشاهدة للذي هي في يده، لا تعارض شهادة الملك، ولا تنافيه، إذ ليس يمتنع صحة يده، مع ثبوت الملك فيها لغيره.

وليست شهادتهم بأنها كانت في يده، كشهادتهم بأنه مات وهي في يده، لما ذكرنا من أنَّ الموت لما كان جهة ينتقل بها الأملاك، صارت شهادتهم باليد من جهة الملك، شهادة بالملك.

وأما إذا أفردوا اليد عن جهة ملك، فلا سبيل إلىٰ إثبات الملك بها، فكانت اليد المشاهدة أولىٰ مما يريد إثباته بالبينة.

وليست الشهادة بيد كانت للمدعي ليست موجودة في الحال، كإقرار الذي في يده أنها كانت في يد المدعي أمس، فيؤمر بردِّها إليه؛ لأن إقراره جائز علىٰ نفسه في بطلان يده.

وليس كالبينة؛ لأن البينة لا يثبت حكمها إلا بقضاء القاضي بها، واليد المشاهدة مانع من القضاء بها، لأن اليد المشاهدة يقين، واستحقاقها بالبينة ليس بيقين، فلا يجوز الحكم بها، وأما الإقرار، فحكمه ثابت بنفسه، لا يحتاج في صحته إلىٰ قضاء القاضي به، فجاز عليه، وفسخ بها يد المشاهدة.

وفصلٌ آخر بين البينة والإقرار: وهو أنَّ البينة لا تُقبل علىٰ المجاهيل، والشهادة بيدٍ كانت شهادة علىٰ مجهول؛ لأن الأيدي مختلفة، منها مضمونة، ومنها أمانة، وعلىٰ وجوه كثيرة، فلم يجز[1] قبول الشهادة عليه، والإقرار يصح بمجهول، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ له بشيء: جاز إقراره، وأُجبر علىٰ البيان، ولو شهد له بشيء مجهول: لم تجز الشهادة.

وقد كان أبو الحسن يحتج بذلك لبطلان الشهادة علىٰ يد كانت، فألزمناه عليه إذا ادعىٰ رجلان داراً، وأقام كل واحد منهما البينة علىٰ اليد،

---

(١) في (ر.حـ): «يجب».

وليست في يد غيرهما: أنَّ البينة مقبولة وإن شهدا بيد مجهولة.

فكان يعتمد بعد ذلك علىٰ الوجه الأول، الذي قدَّمنا، وهو أنَّ يداً مشاهدة لا تبطلها يدٌ يريد إثباتها بالبينة[1].

مسألة: [أقام المدعي البينة علىٰ الدار أنها لأبيه، مات عنه وعن أخيه]

قال أبو جعفر: (ومَن أقام البينة علىٰ دارٍ في يد رجل أنها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، لا وارث له غيرهما: قضىٰ القاضي له بنصفها، وتَرَكَ النصف الباقي في يدي الذي هي في يديه وإن كان منكِراً لدعواه، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُخْرِج نصيب الغائب من يده، ويضعه علىٰ يد عدل.

ولو كان الذي هي في يده مقرّاً بأنها للميت: تَرَكَ نصيب الغائب في يده في قولهم جميعاً).

وجه قول أبي حنيفة: إذا كان الذي هي في يده منكِراً: أنَّ القاضي لا يجوز تصرفه علىٰ الغائب، ولا أَخْذ أمواله التي لا يُخشَىٰ عليها التَّوَىٰ، والدار محفوظة بنفسها، لا يُخاف عليها التَّوىٰ والهلاك، فلا ينزعها مِن يد مَن هي في يده، إذ ليس هناك وكيل للغائب يُقْبِضه، ألا ترىٰ أنه لو كان مقراً، لم يُخرج نصيب الغائب من يده، كذلك إذا كان منكِراً.

وقال أبو يوسف ومحمد: للقاضي أن يتصرف علىٰ الأموات، ويحفظ عليهم أموالهم، لكي إن حدث دَيْن أو وصية صرَفها فيها، ولا يُؤمَن إذا

---

(١) شرح الجامع الصغير، للصدر الشهيد، لوحة ١٥٥، ١٥٨، الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٠.

كان الذي في يده جاحداً، أن يُحضر الغائب وقد مات شهوده، فلا يصل إلىٰ أَخْذِ الدار منه، فيَتْوىٰ حقه[١].

مسألة : [الأشياء التي يَسَع الشاهد أن يشهد عليها]

قال أبو جعفر : (ويسع الشاهد أن يشهد إذا رأىٰ في يد رجل شيئاً مما يدعيه لنفسه، ومما يقع في قلبه تصديقه أنه له، إلا العبد والأمة، فإنه لا يسعه أن يشهد عليهما بالرق، حتىٰ يُقِرَّا بذلك).

قال أحمد : تحصيل المذهب فيه علىٰ ما حكيناه عن شيخنا أبي الحسن الكرخي رحمه الله قبل ذلك مما حكاه عن أصحابنا.

وأما العبد والأمة فلا يَسَعَ ذلك فيهما؛ لأنهما في أيدي أنفسهما، لأن ظاهر أحوال الناس الحرية، والرق طارئ، فلا يحكم به حتىٰ يعلم حدوثه.

فإن قيل: ظاهر اليد، والتصرف أيضاً يوجب الملك، فقد اجتمع فيه ظاهران: أحدهما لإيجاب الملك، والآخر لنفسه، فلِمَ غلَّبتَ جهةَ نفي الملك علىٰ جهة إثباته؟

قيل له: لأن الأصل هو الحرية، وهو في يد نفسه، وقد يستعمله غيره في حوائجه علىٰ جهة الاستئجار وغيره، وهذا ظاهر معلوم من حاله بَدْءاً قبل العلم بحدوث الرق.

وما ذكرتَ من التصرف: فظهور اليد للغير عليه، لا ينفي كون يده علىٰ نفسه؛ لأن ذلك يوجد في الحر، فقولك: إن هناك ظاهراً يقتضي

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٨ب، المبسوط ١٧/٤٧.

إيجاب الملك لمن هو في يده: خطأ.

* **قال**: (وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبِّر عن نفسه).

وذلك لوجود العلة التي ذكرناها فيهما[1].

مسألة: [حكم من ادعىٰ الرق علىٰ طفل صغير في يده]

قال أبو جعفر: (ومَن كان في يده صبي، فقال: هو عبدي، ولا يُعبِّر عن نفسه: فالقول قوله، فإن كَبِرَ، وأنكر الرق: لم يُلتفت إلىٰ جحوده).

وذلك لأن الصغير الذي لا يُعبِّر عن نفسه بمنزلة الثوب، والدابة، وهو ممن تَثبت عليه يد، فصُدِّق الذي هو في يده علىٰ دعوىٰ الرق، كما صُدِّق في الدابة، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما لا قول له، وهو ممن تثبت عليه يد.

فإن قيل: لما كان ظاهر حال الصبي الحرية، وجب أن لا يُصدَّق الذي في يده علىٰ دعوىٰ الرق فيه، ويفارق من هذا الوجه الدابة، والعروضَ؛ لأنها أشياء مملوكة في الأصل، فكان أولىٰ المُلاَّك بها مَن هي في يده.

قيل له: وكثيرٌ من الأشياء مباحة في الأصل، مثل الصيد والكلأ والماء، غيرَ ملكٍ لأحد، ولم يمنع ذلك جوازَ تصديق مَن هي في يده إذا ادعاه لأجل ظهور يده، وأنه لا قول له في نفسه، فكذلك الصغير، فإذا حكمنا له بملك الصغير، لم يُصدَّق بعد بلوغه علىٰ نفي ما وقع الحكم به من صحة ملكه.

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٥، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٤، بدائع الصنائع ٢٧٦/٦.

* وأما إذا كان الصبي يُعبِّر عن نفسه، أو كان كبيراً: فالقول قوله إنه حرٌّ، ولا يُصدَّق الذي في يده علىٰ دعوىٰ الرق؛ لأنه لما صار له قول، أشبه سائر الكبار في وجوب تصديقه علىٰ أنه حر في يد نفسه.

فإن قيل: الصغير لا قول له، فينبغي أن يكون بمنزلة الدابة علىٰ ما قدَّمت من الأصل.

قيل له: ليس كما ظننتَ، لأن الصغير الذي يُعبِّر عن نفسه له قول صحيح في كثير من الأحكام: لو أسلم: صحَّ إسلامه، ولو كان مسلماً، فارتدَّ: صحَّت رِدَّته، وأُجبر علىٰ الإسلام، ولم يرث مسلماً، مادام مرتداً.

فقد ثبت لقوله حكم من وجه، وفارق البهيمة والصغير الذي لا يعبر عن نفسه[١].

مسألة: [مَن ادَّعىٰ عبودية فلانٍ، وفلانٌ ينكر ويزعم أنه عبد لغيره]

قال أبو جعفر: (ومَن ادَّعىٰ أنَّ فلاناً عبده، فقال: لستُ بعبدٍ لك، ولكني عبدٌ لزيد، وزيدٌ يدعيه، وهو في يد الذي يدعيه: قضىٰ به له).

قال أحمد: وذلك لأنه لما اعترف بالرق، فقد اعترف بثبوت اليد عليه للذي هو في يده، وأنه لا قول له في نفسه؛ لأن العبد لا قول له، فتضمن هذا القول معنيين:

أحدهما: ما اعترف به علىٰ نفسه من الرق.

والآخر: أنه إذا كان رقيقاً فلا قول له، فيُصدَّق علىٰ نفسه أنه لا قول

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٤٣أ، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٤، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

له، ولم يُصدَّق في إزالة يد الذي هو في يده عنه.

فإن قيل: إذا كان الإقرار بالملك إنما صح من جهته، فينبغي أن يثبت الملك لمن أقرَّ له به، كرجل في يده عبد، أقرَّ أنه لغيره، وادعاه آخر، فيكون للمقرِّ له.

قيل له: لأنه حين اعترف بالرق، فقد أقرَّ بأنه لا يدَ له ولا قول، فلا يُصدَّق علىٰ إزالة يد الذي في يده، وأما الحرُّ إذا كان في يده شيء، فإن إقراره به لغيره لم ينف صحة يده، فكان القول قوله فيمن أقرَّ له به.

فإن قيل: لما صح الإقرار بالرق من جهته، كان كالبائع إذا قال: بعتُه من زيد دون عمرو، فيكون[1] القول قوله؛ لأن التمليك من جهته، وكذلك العبد لما كان الإقرار بالرق إنما صح من جهته، وجب أن يكون القول قوله.

قيل له: إنما كان القول قول البائع؛ لأن المشتريَيْن جميعاً معترفان بصحة التمليك من جهة البائع، فكان القول قوله فيمن ملكه منهما، وليس إقرار العبد بالرق تمليكاً من جهته للمقَرِّ له، لأنه لا يملك ذلك، وإنما هو إقرار علىٰ الذي في يديه في إزالة ملكه، ولا يُصدَّق عليه علىٰ ما بيَّنَّا.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن قال: كنتُ عبداً لزيد، فأعتَقَني، وادعاه الذي هو في يده لنفسه، فإن أبا حنيفة قال: أقضي به للذي هو في يده، وقال أبو يوسف: أستحسن أن أجعل القول قوله، ولا أقضي به للذي هو في يديه).

---

(١) في (ر.حـ): «وقد يكون القول قوله».

قال أحمد : لم يقع إلينا قول أبي يوسف إلا من هذه الرواية.

وجه قول أبي حنيفة: أنه قد اعترف بالرق، واعترافه بذلك يوجب كونه عبداً للذي هو في يده، ودعواه للعتق من جهة الغائب غير مقبولة، ألا ترىٰ أنه لو كان حاضراً فقال: كنتُ عبداً لهذا، فأعتَقَني: كان عبداً للذي هو في يده، ولم يُصدَّق علىٰ أنه كان عبداً، وأنه أعتقه.

ووجه قول أبي يوسف: أنه لم يعترف[1] بالرق في الحال، ولا بثبوت يد غيره عليه، فهو بمنزلة قوله: أنا حرٌّ الأصل، فيكون القول قوله[2].

مسألة : [اعتراف الشاهدين ببطلان شهادتهما بعد قضاء القاضي بها]

قال أبو جعفر : (وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما: إن الذي شهدنا به عندك باطل: لم يضرِبْهما في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُعزِّرُهما).

لأبي حنيفة: أنَّ ظهور هذا القول منهما بين يدي القاضي، دليل التوبة والندم علىٰ ما سلف منهما في ذلك، وذلك فعلٌ حَسَن ممدوح، لا يُستَحق عليه تعزير، وفي التعزير عليه ردعٌ عن مثله، وهذا فعلٌ لا ينبغي أن يُردَع عنه، بل حكمه أن يُحَثَّ عليه، ويُؤمرَ به.

فإن قيل: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجماعةٍ من السلف تعزيرُه[3].

---

(١) في (د،م): «يعتبر».

(٢) الجامع الصغير مع شرح اللكنوي ص٣٨٢، بدائع الصنائع ٦/٢٥٦، الهداية وفتح القدير ٧/٢٦٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٢٥-٣٢٧، موسوعة فقه عمر ص٥١٩.

قيل له: وقد روي عن عمر أنه لم يعزِّرْه.

وجائز أن يكون في حال ما عزَّره رأىٰ منه إصراراً عليها، ولم يكن اعترافه علىٰ جهة الإقلاع والندم عليها، ومَن كان كذلك فحكمه أن يُعزَّر.

* وقال أبو يوسف ومحمد: قد اعترف بأنه قد أتىٰ منكراً يستحق عليه العقوبة، فيُعزَّر، ويُشهَّر، ليتَّعظ به غيره[1].

مسألة: [اختلاف الشاهدين في مقدار الدين]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألفي درهم، فشهد له شاهدان: أحدهما بألف، والآخر بألفين: لم يُحكم له بشيء عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يُحكم له بألف درهم).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ اللفظ معتبَر في الشهادة، والدليل عليه أنهما ما لم يأتيا بلفظ الشهادة: لم يكن لقولهما حكم، فلو قالا: نعلم، أو نتيقن، أو نحوه، لم يُلتفت إلىٰ ذلك.

فلما كان كذلك، كان من شرائط قبول شهادتهما: أن يتفقا علىٰ لفظٍ لا يوجب اختلاف المعنىٰ، فلما كانا مختلفين في اللفظ الذي يوجب اختلاف المعنىٰ: لم تجز شهادتهما؛ لأن الألْفَ لا تكون عبارة عن ألْفَيْن، والألفين لا يكونان عبارة عن ألف، ألا ترىٰ أنَّ أحدهما لو شهد عليه بالغصب، وشهد الآخر عليه بالإقرار بالغصب: لم تجز شهادتهما؛ لاختلافهما في اللفظ الموجِب لاختلاف المعنىٰ.

---

(١) الجامع الصغير مع شرح اللكنوي ص٣٩١، أدب القاضي بشرح الجصاص ص٥٥٨، بدائع الصنائع ٦/٢٨٩، الهداية وفتح القدير ٦/٥٣٣.

فإن قيل: مَن شهد بالألفين، فقد شهد بالألف؛ لأن الألف تدخل في الألفين.

قيل له: لو كان كذلك، لكان مَن قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَٰثَةٍ﴾[(١)] ـ تعالىٰ الله عن ذلك ـ قد قال بالتوحيد، فلما لم يجز أن يقال: إن النصراني موحِّد وإن قال بالثلاثة التي يدخل الواحد فيها، كذلك لا يجوز أن يقال: إن مَن شهد بألفين فقد شهد بألف.

وعلىٰ هذا المعنىٰ قال أبو حنيفة فيمن قال لامرأته: طلِّقي نفسَك واحدة، فقالت: قد طلَّقت نفسي ثلاثاً: أنها به غير مجيبة له عما جعله إليها، وقد خرج الأمر عن يدها، لاشتغالها بغير ما جَعَلَ إليها، إذ لا جائز أن يعبَّر بالواحد عن الثلاثة.

* وقال أبو يوسف ومحمد: قد اتفقا في المعنىٰ علىٰ ألف، فيَحكم بها.

مسألة:

وقال أبو جعفر: (وإن ادعىٰ عليه ألفاً وخمسمائة درهم، فشهد له شاهدٌ بألف، وشاهد بألفٍ وخمسمائة: قضىٰ القاضي له بألف درهم في قولهم جميعاً)[(٢)].

قال أحمد: وذلك لأنهما قد اتفقا علىٰ الشهادة بألف، ولَفَظَا بها، واستأنف أحدُهما بعد ذلك ذِكْرَ خمسمائةٍ أخرىٰ، فلا يقدح ذلك في

---

(١) المائدة: ٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٧٨، الهداية وفتح القدير ٦/٥٠٣.

الألف، كما لو شهد[١] بألف درهم ومائة دينار وهو يدَّعيها: لم تبطل شهادته بالألف.

وهذا مخالفٌ لشهادته بالألفين؛ لأن للألفين صيغة لا تصلح أن تكون عبارة عن الألف[٢].

مسألة : [شهادة الشاهدين بأكثر من الحق المدَّعىٰ]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم، فشهد له عليه شاهدان بألف وخمسمائة، فإن قال للقاضي: إنهما قد صَدَقا، كان لي عليه ذلك، فأبرأته من خمسمائة، أو قضانيها: فشهادتهما علىٰ الألف جائزة).

وذلك لأنه ممكن أن يكون كما قال، والشهادة محمولة علىٰ الصحة، حتىٰ يظهر فيها ما يبطلها.

قال : (وإن قال: لم يكن لي عليه قط غير ألف: لم يقض له بشيء).

وذلك لأنه قد أكذب شهوده فيما شهدوا له، ولا تصح الشهادة له مع الإكذاب.

مسألة : [شَهِدَا بقرضٍ، ثم ادعىٰ أحدهما قضاءه إياه]

قال : (ومَن شهد له شاهدان علىٰ رجل بقرضٍ ألف درهم، وشهد له أحدهما: أنه قد قضاه إياها: قَبِلَ شهادتهما علىٰ القرض، وقضىٰ له

---

(١) في (ر.حـ): «فلا يقدح ذلك في شهادته بالألف الدراهم، والمائة الدنانير».

(٢) بدائع الصنائع ٢٧٨/٦، الهداية وفتح القدير ٥٠٥/٦.

بالمال[١] علىٰ المدعىٰ عليه).

قال أحمد: وذلك لأن شهادتهما علىٰ قرض الألف، شهادةٌ صحيحة له، وشهادةُ أحدهما بالقضاء: شهادةٌ عليه، ولا تثبت وحدها، وإكذابُ المشهود له[٢] بالقرض له بالقضاء، لا يبطل شهادته بالقرض له بالقضاء[٣]؛ لأنه إنما أكذبه فيما شهد به عليه، ولم يكذبه فيما له.

وليس هذا كشهادتهما بألف وخمسمائة، وهو يقول: لم يكن لي عليه قط إلا ألف، فتبطل شهادتهما؛ لأن هذا إكذاب لهما فيما شهدا به له، ومسألتنا إكذابٌ فيما عليه، وإكذابه فيما عليه لا يبطل شهادته فيما له.

ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شَهِدا لرجل علىٰ رجل بألف درهم، وشهدا علىٰ المدعي للألف بمائة دينار لآخر: كان مكذِّباً لهما في المائة الدنانير، ولا يُبطل ذلك شهادتهما في الألف التي ادعىٰ.

فإن قيل: ينبغي أن تبطل شهادتهما بإكذابه علىٰ أي وجه حصل الإكذاب، كما لو أقرَّ المشهود له أنَّ الشاهدين فاسقان: لم تُقبل شهادتهما له.

قيل له: ليس كل إكذاب تفسقاً؛ لأنه يجوز أن يقول: لم تصح شهادتهما؛ لأنهما وهِمَا، أو غَلِطا، أو لأني قد قضيت المال، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك.

قال أبو جعفر: (وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: لا تُقبل شهادة

---

(١) في (د،م): «بالمال المدعىٰ به».

(٢) في (ر.حـ): «وإكذابه الشهود له».

(٣) في (د،م): «بالقرض لأنه إنما»، وفي خ (حـ): «بالقرض لا بالقضاء».

الشاهد الذي شهد علىٰ القضاء).

لأنه شهد أن لا شيء للمدعي علىٰ المدعىٰ عليه مما يطالبه به[١].

مسألة : [اختلاف الشاهدين في قيمة شراء شخص لعبد]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة درهم، وأنكر ذلك المدعىٰ عليه، فأقام عليه شاهدين: أحدهما بالبيع بألف درهم وخمسمائة درهم، والآخر بألف درهم: كان ذلك باطلاً، ولم يقض له بشيء.

وكذلك المكاتبة في هذا، إن ادعىٰ العبد، وأنكر المولىٰ.

وكذلك العتق علىٰ مال، إذا أنكره المولىٰ، وادعاه العبد.

وكذلك الخلع، إذا ادعته المرأة، وأنكر الزوج).

قال أحمد : والأصل في ذلك: أنا نحتاج إلىٰ إثبات هذه العقود بالتسمية المذكورة فيها؛ لأنه إن لم تثبت التسمية، لم يثبت العقد، وكل واحد من الشاهدين شهد بعقد، غير ما شهد به صاحبه، وكل واحد من العقدين، لا يثبت إلا بشاهدين.

والدليل علىٰ أنهما عقدان: أنه لو قال له: قد بعتُك هذا العبد بألف درهم وخمسمائة، فقال: قد قَبِلتُه بألف: لم يكن بينهما بيع.

وليس هذا مثل الدين إذا شهد له أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة: فتجوز شهادتهما علىٰ الألف؛ لأنا لا نحتاج هاهنا إلىٰ إثبات عقد، ولم يظهر منهما اختلاف في الشهادة بالألف، فلذلك تثبت الألف،

---

(١) بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، الهداية وفتح القدير ٥٠٦/٦.

وفي مسألتنا وجوب الدين تابع لثبوت العقد، فإذا لم يثبت العقد لاختلافهما فيه، لم يثبت الدَّيْن.

وهذا هو القياس في النكاح أيضاً، إذا شهد أحدهما بألف وخمسمائة، والآخر بألف؛ لأنها لو قالت له: قد تزوجتُك علىٰ ألف وخمسمائة، فقَبِلَ العقدَ بألف: لم يكن بينهما نكاح، إلا أنَّ أبا حنيفة استحسن فيه فقال: ثبت للمرأة ألفُ درهم، وجعله كالشهادة علىٰ الدين؛ لأن عقد النكاح لا يفتقر في صحته إلىٰ تسمية مال.

* وجعل أبو يوسف ومحمد النكاح بمنزلة سائر العقود، ومَنَعَا قبول الشهادة فيه علىٰ هذا الوجه.

مسألة: [اختلاف الشاهدين في قدر المبلغ الذي أُعتق عليه العبد]

قال أبو جعفر: (ولو كان المولىٰ في مسألة العتق هو المدعي علىٰ عبده، أنه أعتقه علىٰ ألف وخمسمائة درهم، أو كان الزوج هو المدعي في مسألة الخلع، والعبد والمرأة ينكران، فأقام كلٌّ واحد من المولىٰ والزوج البينة، فشهد أحدهما علىٰ ألف وخمسمائة، وشهد له الآخر بألف: قضىٰ له بألف، وكان علىٰ دعواه في الخمسمائة الباقية في قولهم جميعاً).

قال أحمد: وذلك لأنا نحتاج إلىٰ إثبات العقد في هذه المسألة؛ لأن الزوج مُقرٌّ بالطلاق، والمولىٰ مُقرٌّ بالعتق، والطلاق والعتق لا يُحتاج في صحة وقوعهما إلىٰ قبول العبد والمرأة؛ لأنهما يصحان بغير قبولهما، فلما صح وقوع الطلاق والعتق بقولهما، لم يبق هناك إلا دعوىٰ المال، فصارا كمن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم وخمسمائة، فشهد له شاهدان أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة: فتقبل شهادتهما بالألف.

فإن قيل: إذا لم يثبت المال الذي ادعاه المولىٰ، ينبغي أن لا يثبت العتق؛ لأنه لا يعتبر به إلا من جهة الذي أقرَّ به، فإذا لم تثبت الجهة، لم يثبت العتق، كما لو ادعىٰ أنه باعه عبده بألف درهم، وأنكر المشتري: لم يثبت له ملك العبد، لعدم ثبوت الثمن.

قيل له: لا تجب دعواه لمعنيين: أحدهما: العتق، والآخر: المال.

والعتق يصح من جهته، وهو معترفٌ بأنه حرٌّ، وأن بطلان المال لا يرفع العتق؛ لأنه لا يلحقه الفسخ، فصدَّقناه فيما اعترف به من ذلك علىٰ نفسه وإن لم يثبت المال.

وليس ذلك كدعواه البيع؛ لأن الثمن متىٰ لم يثبت: انفسخ البيع؛ لأنه يلحقه الفسخ، ولأن البيع لا يصح من جهته وحده بحال دون قبول غيره له[1].



(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٧، بدائع الصنائع ٦/٢٧٩.



كتاب الرجوع عن الشهادات

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد القضاء]

قال أبو جعفر : (إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه طلَّق امرأته ثلاثاً، فقضىٰ القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما: فإنهما لا يُصدَّقان علىٰ إبطال الطلاق).

قال أحمد : وذلك لوجوه:

أحدها: أنَّ الرجوع عن الشهادة ليس بشهادة، والدليل عليه: أنه لا يُحتاج إلىٰ اعتبار لفظ الشهادة في صحة الرجوع، ألا ترىٰ أنه إذا قال: كذبتُ في شهادتي، أو رجعتُ عنها: صحَّ الرجوع وإن لم يقل: أشهد بذلك، فإذا لم يكن الرجوع شهادة، لم يجز أن يُفسَخ به حكم الحاكم.

وأيضاً: فإنه مكذِّبٌ نفسَه في الرجوع عن الشهادة الأُولىٰ، فلا يثبت حكم الرجوع في إبطال الطلاق، مع حصول إكذاب نفسه به بدءاً.

وأيضاً: فقد اعترف علىٰ نفسه بشهادة زور، وذلك يمنع قبول شهادة أخرىٰ منه لو شهد بها، كذلك يمنع تصديقه علىٰ إبطال حق الغير برجوعه.

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد دخول الزوج]

قال أبو جعفر : (وإن كان الزوج قد دخل بها: فلا ضمان له علىٰ الشاهدين).

قال أحمد: وذلك لأن الزوج قد استوفىٰ بدل ما غرم من المهر بالوطء، فلا يجوز أن يرجع ببدل ما قد استوفاه لنفسه علىٰ غيره، ولهذه العلة قالوا: إن المغرور لا يرجع بالعُقْر[1] الذي غرمه للمستحق علىٰ البائع، لأنه قد استوفىٰ بدله، وهو الوطء لنفسه، فلا يرجع به علىٰ غيره.

مسألة: [رجوع شاهدي الطلاق قبل الدخول لمن سُمِّي لها الصداق]

قال أبو جعفر: (وإن كان لم يدخل بها، وكان قد سمَّىٰ لها صداقاً في عقد نكاحها: كان له أن يرجع علىٰ الشاهدين بنصف الصداق).

قال أحمد: وذلك لوجهين:

أحدهما: أنَّ الطلاق قبل الدخول يُسقط المهر كله، كهلاك المبيع قبل القبض، يُسقط جميع الثمن، والنصف من الصداق الواجب بعد الطلاق، يجب عندنا علىٰ جهة الابتداء، كما تجب المتعة[2]، والشاهدان هما اللذان أثبتاه، فيجب غرمه عليهما، كشاهدين شهدا علىٰ رجل بمال، ثم رجعا، فيغرمان ما لزمه بشهادتهما، وذلك لأنهما صارا سبباً في لزومه علىٰ وجه التعدي، ومن كان متعدياً في السبب، ضمن ما تولد عنه، كمَن حفر بئراً في طريق المسلمين، فوقعت فيها دابة، فماتت، فيضمنها الحافر، لأنه متعدٍّ في السبب، فيضمن ما تولد منه.

---

(١) العُقر: صداق المرأة إذا أتيت بشبهة. المغرب ٧٤/٢ (عقر).

(٢) أي المتعة في الطلاق، وهي ما يجب للمطلقة قبل الدخول ولم يكن قد سمي لها المهر، علىٰ أن لا تزيد عن نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم. ينظر مختصر الطحاوي ص١٨٤، الهداية وشروحها ٢١١/٣، رد المحتار ١١٠/٣.

والوجه الآخر: أنَّ استحقاق البضع علىٰ الزوج قبل الدخول بغير فعله يُسقط عنه جميع المهر، والدليل عليه: أنها إذا ارتدَّتْ قبل الدخول: سقط المهر كله عن الزوج؛ لأن البضع استحق عليه قبل الدخول، فلما اعترف الشاهدان أنهما استحقا البضع علىٰ الزوج قبل الدخول، فقد تضمن اعترافهما بذلك أنَّ الزوج سبيله أن لا يضمن شيئاً من المهر، وإنما هما اللذان ألزماه النصف بشهادتهما أنَّ البضع استحق عليه قبل الدخول بفعله، وهو الطلاق، فوجب أن يرجع الزوج عليهما بذلك، إذ كانا هما اللذان ألزماه ذلك فيما تضمنه قولهما.

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما قبل الدخول لمن لم يسمِّ لها صداقاً]

قال أبو جعفر : (وإن كان لم يسمِّ لها صداقاً: رجع عليهما بالمتعة التي غرمها الزوج للمرأة).

قال أبو بكر : وذلك للوجهين اللذين ذكرناهما في ضمان نصف المهر.

مسألة : [رجوع أحد شاهدي الطلاق]

قال أبو جعفر : (ولو لم يرجع الشاهدان، ولكن رجع أحدهما عن شهادته: كان عليه نصف ما كان يجب عليها لو رجعا).

وذلك لأن الثابت علىٰ شهادته باقٍ بنصف المال، فلا يجب ضمانه علىٰ أحد، والدليل علىٰ أنَّ مَن بقي علىٰ شهادته لا يضمن: أنَّ أربعةً لو شهدوا علىٰ رجل بمال، فقُضي به، ثم رجع اثنان: لم يكن عليهما ضمان؛ لأن الآخرين باقيان بجميع المال، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا.

وأما النصف الذي لم يبق عليه شاهد، وقد رجع عنه الآخر، فضمانه علىٰ الراجع[1].

مسألة: [رجوع شاهدي المرأة في قدر صداقها علىٰ الزوج]

قال أبو جعفر: (إذا ادَّعت المرأة علىٰ رجل أنه تزوجها علىٰ ألف درهم، وهو يُنكِر، فشهد لها بذلك شاهدان، وقضىٰ به القاضي، ثم رجعا، فإن كان مهر مثلها ألفاً: فلا ضمان عليهما، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف درهم: ضمنا ما فضل عن مهر المثل إلىٰ تمام الألف).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الشاهدين متىٰ أدخلا في ملك المشهود عليه مثل ما استحقاه عليه بشهادتهما: فلا ضمان عليهما، نحو أن يشهدا أنه باعه هذا العبد بألف درهم، وذلك قيمته: فلا يضمنان بالرجوع شيئاً؛ لأنهما قد أدخلا في ملكه مثلَ ما استحقاه عليه، ألا ترىٰ أنَّ العبد لم يستحق عليه إلا وهو مستحق للألف بإزائه.

وأصل آخر في هذه المسألة: وهو أنَّ دخول البضع في ملك الزوج له قيمة، والدليل عليه: أنَّ للأب تزويج ابنه الصغير، وإلزامه المهر لامرأته، كما له أن يشتريَ له عبداً بثمنٍ يُخرجه من ملكه، فلولا أنَّ للبضع قيمة في دخوله في ملك الزوج، لما جاز للأب تزويج ابنه الصغير؛ لأنه حينئذ يكون مخرِجاً للمال من ملكه بغير بدل، فيصير بمنزلة الهبة، وليس يملك الأب ذلك علىٰ ابنه بولايته عليه.

فمن أجل ذلك قالوا في المريض: يتزوج امرأة علىٰ مهر مثلها: أنَّ

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦، ٢٨٧، الهداية وفتح القدير ٥٤٥/٦، المبسوط ٥/١٧.

ذلك جائز من جميع المال، ويكون بمنزلة ما لو اشترىٰ عبداً بمثل قيمته.

وإذا ثبت ذلك، فقد ملَّك الشاهدان الزوجَ بُضعاً قيمته مثل الألف التي استحقاها عليه، فلا ضمان عليهما عند الرجوع.

وإن كان مهر المثل أقل من ألف: ضمنا الفضل؛ لأنهما لم يملِّكاه بإزاء هذه الزيادة شيئاً، كما أنهما لو شهدا أنه اشترىٰ هذا العبد بألف، وقيمته خمسمائة: ضمنا عند الرجوع خمسمائة.

[مسألة :]

قال : (ولو كان الزوج هو المدعي للنكاح، والمسألة علىٰ حالها: لم يكن علىٰ الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة لها، كان الذي شهدا به لها من الصداق مثله، أو دونه).

قال أحمد : وذلك لأن البضع وإن كان له قيمة في دخوله في ملك الزوج، فلا قيمة له في خروجه من ملك المرأة، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ امرأةً مريضة لو زَوَّجت نفسها في مرضها بأقل من مهر مثلها: لم يجب لها كمال مهر المثل، ولم يكن بمنزلتها لو باعت في مرضها شيئاً بأقل من قيمته[١].

مسألة : [رجوع شاهدي المؤجر في قدر الأجرة]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنةً بألف درهم، فقضىٰ القاضي بذلك، وسكن الدار السنة، ثم رجع الشاهدان، فإن كانت أجرة مثلها ألف درهم: لم يكن

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦، الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٢.

عليهما شيء، وإن كانت أقل من ألف: ضَمِنا الفضل).

قال أحمد: وهذا مثل النكاح إذا ادَّعته المرأة؛ لأن المنافع لها قيمة في دخولها في ملك المستأجر، بدلالة أنَّ مَن استأجر داراً في مرضه بأجرة مثلها: جاز، وكان بمنزلة مَن أخذ بدل ما مَلَك عليه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو كان صاحب الدار هو المدعي، والمسألة علىٰ حالها: فلا ضمان علىٰ الشاهدين).

قال أحمد: ينبغي أن يكون السؤال: ولو كان المستأجِر هو المدعي؟

لأن المسألة الأولىٰ علىٰ أنَّ صاحب الدار هو المدعي، ودعوىٰ المستأجر هاهنا للإجارة مثل دعوىٰ الزوج للنكاح في المسألة المتقدمة، فلا يعتبر فيه قلة الأجرة ولا كثرتها؛ لأن المنافع لا قيمة لها في خروجها من ملك صاحب الرقبة[1]، بدلالة أنَّ مريضاً لو أجَّر داراً بأقل من أجرة المثل: لم يكن علىٰ المستأجر ضمان الفضل، ولم يكن بمنزلة الوصية، والمحاباة، ألا ترىٰ أنه لو أباح له المنافع وسكناها بغير أجر: جاز، ولم يكن عليه أجرة[2].

---

(١) هذا ما ذهب إليه الحنفية في عدم مالية المنافع، وغيرهم يرون مالية المنافع، حيث من الأموال: منفعتها. انظر حاشية رد المحتار ٥٠١/٤، مواهب الجليل ٢٢٢/٤ وما بعدها، حاشية قليوبي علىٰ شرح جلال الدين المحلي علىٰ منهاج الطالبين ١٥٢/٢، المطلع علىٰ أبواب المقنع ص١٢٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٤٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦.

مسألة : [رجوع شاهدي العفو عن القصاص]

قال أبو جعفر : (وإذا كان لرجل قِبل رجلٍ قصاصٌ في نفس، فشهد شاهدان علىٰ الولي بالعفو عن القاتل، وقضىٰ القاضي به، ثم رجعا: لم يضمنا شيئاً).

وذلك لأن الدم لا قيمة له في خروجه من ملك الولي، ألا ترىٰ أنه لو عفا عنه في مرضه: كان عفوه جائزاً من جميع المال، فصار بمنزلة شهادتهما علىٰ رجل أنه أباح لرجل سكنىٰ داره، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما.

* **قال أبو جعفر** : (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: عليهما ضمان الدية لولي المقتول).

قال أحمد : هذا القول لا يستمرُّ علىٰ أصولهم

مسألة : [رجوع شاهدي الصلح عن القصاص إلىٰ مال]

قال أبو جعفر : (ولو شهدا علىٰ القاتل أنه صالح وليَّ المقتول من الدم علىٰ مال، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، فإن كان ما شَهِدا به مقدار الدية أو دونها: فلا ضمان عليهما، وإن كان أكثر من الدية: كان عليهما ضمان الفضل من الدية).

قال أحمد : وذلك لأن الدم له قيمة في دخوله في ملك القاتل، وقيمته هي الدية، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ القاتل إذا كان مريضاً، فصالح وليَّ المقتول علىٰ عشرة آلاف: جاز ذلك، وكان بمنزلة من اشترىٰ عبداً بمثل قيمته، ويضمنان الفضل علىٰ الدية؛ لأن قيمة النفس هي الدية،

والفضل إنما ألزمناه بشهادتهما، ليس بإزائه شيء[١].

مسألة: [شهد رجل وعشرة نسوة بمال علىٰ رجل ثم رجعوا عنها]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد رجل وعشرة نسوة علىٰ رجل بمال، فقضىٰ القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا جميعاً عنها، فإن أبا حنيفة قال: علىٰ الرجل سدس المال، وعلىٰ النسوة خمسة أسداسه، وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل نصف المال، وعلىٰ النسوة نصفه).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ عدد النساء وإن كَثُر فلا حظَّ له في الشهادة دون الرجال، فإذا انضاف إليهن رجل، صارت كل امرأتين بمنزلة رجل.

والدليل عليه: أنَّ خمسين امرأة لو شهدن بحق، لم يكن لشهادتهن حكم، حتىٰ إذا انضاف إليهن رجل: قُبِلت شهادتهن، فثبت أنَّ عدد النساء لا حكم له في الشهادة إذا انفردن.

والدليل علىٰ أنه إذا انضاف إليهن رجل صارت كل امرأتين منهن بمنزلة رجل: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٢] إلىٰ قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾.

ودلالة هذه الآية علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: قوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾: ومعناه والله

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

أعلم: فإن لم يكن الشهيدان رجلين، فالشهيدان رجل وامرأتان؛ لأنه معلوم أنه ليس المراد: فإن لم يوجد رجلان: فرجل وامرأتان؛ لأنه لا خلاف أنَّ وجود الرجلين لا يمنع قبول شهادتهن معهما، فدل علىٰ أنَّ المعنىٰ فيه ما وصفنا.

فتضمن هذا اللفظ الدلالة علىٰ إطلاق اسم الشهيد علىٰ المرأتين، فثبت أنَّ حكم كل ثنتين منهن حكم رجل، فوجب أن يكون الضمان عليهن علىٰ قدر ذلك[1].

والوجه الآخر من دلالة الآية علىٰ صحة ما ذكرنا: قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾، فقرئ علىٰ وجهين: بالتخفيف والتشديد[2].

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو عبيد مؤمل الصيرفي قال: حدثنا أبو يعلىٰ البصري قال: حدثنا الأصمعي عن أبي عمرو بن العلاء قال: مَن قرأ: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾: مخففة: أراد أنه تُجعل شهادتهما بمنزلة شهادة ذَكر، ومَن قرأ: ﴿تذكِّر﴾: أراد من جهة الذِّكْر.

فدلت قراءة التخفيف علىٰ أنَّ كل امرأتين بمنزلة رجل، لما تضمَّنه معنىٰ الآية علىٰ ما ذكرنا عن أبي عمرو.

ومن جهة السنة: ما روىٰ ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣١.

(٢) تفسير الطبري ٦/٦٢، أحكام القرآن ٢/٢٤٤.

قال: «ما رأيت ناقصات عقلٍ ودين أغلب لعقول ذوي الألباب منهن، قيل: وما نقصان عقولهن؟ قال: شهادةُ امرأتين تعدل شهادة رجل»(١).

وروىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «نقصان عقولهن: أنَّ شهادة المرأة نصف شهادة الرجل»(٢).

فأثبت لكل امرأتين حكمَ رجلٍ.

ومن جهة النظر: أنه لو شهد رجل وامرأتان، ثم رجعوا: كان علىٰ المرأتين ضمان النصف، وعلىٰ الرجل النصف، فدل أنَّ المرأتين بمنزلة الرجل إذا وُجد معهما رجل، فحيثما وجدنا نسوةً مع رجل، وجب أن يُحكم لكل اثنتين بحكم رجل.

وقال أبو يوسف ومحمد: هن وإن كثرن، فإنما يقمن مقام رجل، بدلالة أنهن إذا انفردن كنَّ بمنزلة رجل، ولا تُقبل شهادتهن(٣).

مسألة: [رجوع الشهود بمال، وهم رجلان وامرأة]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد رجلان وامرأة علىٰ رجل بمال، فقضىٰ القاضي عليه بالمال، ثم رجعوا جميعاً: فالضمان في ذلك علىٰ الرجلين، دون المرأة).

قال أحمد: وذلك لأن المرأة الواحدة لا حظَّ لها في الشهادة؛ لأن المرأتين باجتماعهما تقومان مقام رجل مع الرجل، فأما المرأة الواحدة،

(١) صحيح البخاري مع الفتح ١/٣٢١-٣٢٢.

(٢) شرح السنة ١/٣٦.

(٣) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥١٢، الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٢، بدائع الصنائع ٦/٢٨٧، المبسوط ١٦/١٨٧.

فلا حظَّ لها في ذلك، فلم يحكم بشهادتها، فلذلك لم يجب عليها ضمان[1].

مسألة : [رجوع الشاهدين بعتق المولىٰ عبده]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل بعتق عبده، فقضىٰ القاضي به، ثم رجعا: ضمنا قيمة العبد لمولاه، وولاؤه لمولاه، دونهما).

وذلك لأنهما قد أتلفا عليه رقبة العبد بشهادتهما، وأزالا يدَ المولىٰ عنها، فصارا كالغاصبين، يضمنان بإزالة اليد.

ولا يصير الولاء لهما بضمان القيمة؛ لأن العتق لا ينتقل إليهما بضمان القيمة، لأنه لا يلحقه الفسخ[2].

* ولو شهدا لجارية له بالاستيلاد منه: ضمنا عند الرجوع ما نقصها الاستيلاد؛ لأنهما أتلفا عليه ذلك القدر من ملكه، إذ كان ملكه قائماً في الرقبة، وإنما حدث فيه نقص بالاستيلاد.

* **قال** : (فإن توفي المولىٰ بعد ذلك، فَعَتَقَت: ضمنا بقية قيمة الأمة[3]).

لأنها تلفت بشهادتهما المتقدمة.

---

(١) الهداية وفتح القدير ٥٤٢/٦، بدائع الصنائع ٢٨٧/٦، المبسوط ١٨٨/١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦، المبسوط ١٨٥/١٦.

(٣) في مختصر الطحاوي ص٣٤٨: «كان عليهما بقية قيمتها أمة».

مسألة : [حكم الرجوع عن الشهادة في الإقرار بالاستيلاد]

قال أبو جعفر : (ولو كانا شهدا أنَّ مولاها أقرَّ أنها ولدت منه ابناً لها في يده، والمسألة بحالها: كان عليهما لمولاها في الأم[١] كما ذكرنا، وكان عليهما أيضاً ضمان قيمة ولدها).

قال أحمد : وذلك لأن الشهود إنما يضمنون ما حصل متلَفاً بشهادتهما، والذي أتلفوه في هذه الحال من الجارية، ما حدث فيها من النقص بالاستيلاد، وأتلفوا عليه رقبة الولد كلها، لأنهم أخرجوه إلىٰ الحرية.

مسألة :

قال : (فإن قبض ذلك الولي، ثم مات، فورثه هذا الابن: كان عليه أن يردَّ علىٰ الشاهدين مما ورث ما كان الميت أَخَذَ من الشاهدين في حياته من قيمته، ومن قيمة أمه).

وذلك لأنه معترفٌ أنَّ الأب أخذ منهما ما لم يكن له أَخْذُه؛ لإقراره بصحة نسبه، واستيلاد أمه، وأن ما قبضه الأب كان مضموناً عليه ديناً في ذمته[٢].

مسألة :

قال : (ويضمن الشاهدان بالتدبير النقصانَ الحادثَ في الجارية، فإذا مات المولىٰ، وعَتَقَ من الثلث: ضمنا للورثة بقية قيمته).

---

(١) في (ح،د،م): «عليها»، وفي المختصر ٣٤٨: «عليهما لمولاها في الأمة».

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٤.

لأنها تلفت بالشهادة المتقدمة.

مسألة : [رجوع الشاهدين في المكاتبة]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه كاتَبَ عبدَه علىٰ ألفي درهم إلىٰ سنة، وقيمته ألف درهم، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما: فإن المولىٰ بالخيار: إن شاء ضمَّن الشاهدين ألفاً حالَّة، ورجعا بالمكاتبة علىٰ المكاتَب إلىٰ أجلها، ويتصدقان بالفضل عما غَرِما.

وإن شاء المولىٰ أتبع المكاتبَ بالمكاتبة، وترك الشاهدين.

وأيَّهما فعل، ثم أدىٰ المكاتَبُ المكاتبة: عَتَقَ، وكان ولاؤه لمولاه).

قال أحمد : الشهود يضمنون بإزالة يد المشهود عليه عما شهدوا به عليه وإن لم يزيلا ملكه، كما يضمن الغاصب بإزالة اليد وإن لم يزل الملك، فإذا شهدا بالكتابة ثم رجعا، فقد اعترفا بأنهما أزالا يدَ المولىٰ عن عبده بشهادتهما؛ لأن المكاتَبَ في يد نفسه، ولم يحصل في يده بدل ما أزالاه عنها، فله تضمينهما قيمة المكاتب ألف درهم.

وليس له أن يضمِّنهما الألفين؛ لأنهما أثبتا له الألفين، ولم يستحقاها عليه، فإذا ضَمِنا القيمة قاما مقام المولىٰ في ملك مال المكاتبة الذي في ذمة المكاتَب، كما يملك الغاصب الأول ما في ذمة الغاصب الثاني بتضمين المغصوب منه إياه القيمة، فرجعا علىٰ المكاتَب به، ويتصدقان بالفضل عما غرما، كما يتصدق الغاصب الأول بفضل ما رجع علىٰ الغاصب الثاني.

والمعنىٰ فيه: أنَّ ذلك حصل له من وجهٍ محظور، وكل مَن حصل له ربح من وجه محظور: تصدَّق به.

* وإن شاء المولىٰ أتبع المكاتب بالكتابة؛ لأن الكتابة قد صحت عليه

من جهة الحكم، بحيث لا يمكنه فسخها، فله أن يُتبعه بها.

* وأيَّهما فَعَل، ثم أدىٰ المكاتبُ الكتابةَ، فعتق: كان الولاء للمولىٰ، وذلك لأن الشاهدين لم يملكا المكاتب بالضمان، لأن المكاتب مما لا يصح نقل الملك فيه، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لو مات، لم ينتقل ملك رقبة المكاتب إلىٰ ورثته، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو غصب مدبَّراً، فأَبَق من يده، فضمن قيمته لمولاه، أنَّ ملك رقبة المدبَّر لا ينتقل إليه، لأنه مما لا يصح نَقْل الملك فيه، كذلك المكاتب لم ينتقل ملكه إلىٰ الشاهدين بالضمان، فكان عتقه واقعاً في ملك المولىٰ[1].

مسألة: [رجوع شاهدي المكاتبة وقد عجز العبد عنها]

قال أبو جعفر: (ولو لم يَعتق المكاتبُ، ولكنه عَجَز، فعاد رقيقاً: برئ الشاهدان من الضمان، ووجب علىٰ المولىٰ ردُّ ما قبضه منهما من قيمة العبد عليهما).

وذلك لأن ضمانهما كان متعلقاً بزوال يد المولىٰ عن عبده بشهادتهما، لِمَا بيَّنَّا، فلما عاد إلىٰ يده بالعجز، زال الضمان، كرجل غصب مدبَّراً، فأَبَقَ، فضمن القيمة، ثم رجع المدبَّر من إباقه، فيرد المولىٰ ما أخذه من الغاصب، لأنه ضمن بإزالة يده عن المدبَّر، فإذا عاد إلىٰ يده، برئ من الضمان.

مسألة: [ادعاء المشهود عليه رجوع الشاهدين]

قال أبو جعفر: (وإذا ادعىٰ المشهودُ عليه رجوعَ الشاهدين عن الشهادة: لم تُقبل خصومته، ولا بيِّنته في ذلك).

---

(١) المبسوط ١٧/ ١٢.

قال أحمد : وذلك لأن نفس إثبات الشهادة لا يصح فيه خصومة، ألا ترىٰ أنه لو قال لرجلين: لي عندكما شهادة فأقيماها، وأراد خصومتهما: لم يكن له ذلك، وكذلك لو أقام عليهما بينة، فكذلك الرجوع عنها.

وأيضاً: فلما لم يكن للشهادة حكم إلا عند القاضي، كذلك الرجوع عنها، لا يثبت له حكم إلا عند القاضي، وذلك لأنه لا فرق بين إثبات الشهادة، وبين ما يتعلق بالرجوع من فسخها وبطلانها في حكم الراجع، وما يلحقه من الضمان برجوعه.

وأيضاً: فإن تلك الشهادة بعينها هي الموجبة للضمان عليها عند الرجوع، كما توجب علىٰ المشهود عليه الضمان في ابتدائها، فلا يثبت للرجوع حكم الضمان بتلك الشهادة إلا عند القاضي(١).

مسألة : [رجوع الشاهدين الذين شهدا علىٰ شهادة غيرهما]

قال أبو جعفر : (إذا شهد شاهدان علىٰ شهادة شاهدين علىٰ رجلٍ بمال، وقضىٰ بها، ثم رجعا عنها: فالضمان عليهما).

لأنهما صارا سبباً لإزالة يده عن المال، علىٰ الوصف الذي قدَّمناه.

* **قال** : (ولو لم يَرْجِعا هُما، ولكن رجع الشاهدان المشهود علىٰ شهادتهما، وحضرا القاضي، فأقرَّا بإشهادهما، ورجعا عن ذلك، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا ضمان عليهما، وقال محمد: يضمنان).

وجه قولهما: إن قول الأوَّلَيْن لم يتعلق به حكم في استحقاق المال، وإنما شهادة الآخرَيْن عند القاضي هي التي جعلت ذلك القول شهادة،

---

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٥٣٧.

فتعلق حكم الاستحقاق بشهادة الآخرين دون الأولين، فإذا لم يتعلق لزوم الحكم بقول الأولين: لم يلزمهما الضمان بالرجوع.

ألا ترىٰ أنَّ الشهود إذا وجدوا عبيداً أو كفاراً، لم يجب عليهم الضمان؛ لأن قولهم لم يكن شهادة موجِبة للحكم إلا بتزكية المزكِّين، ولهذه العلة أوجب أبو حنيفة الضمان علىٰ المزكِّين.

* وقال محمد: يضمنان؛ لأن الحكم بشهادتهما وقع عند شهادة الآخرين، ألا ترىٰ أنهما شهدا علىٰ أصل الحق[1].

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق وشاهدي الدخول]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، ولم يُعلَم أنه قد كان دخل بها، وقد كان تزوجها علىٰ ألف درهم، وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان دخل بها، فقضىٰ القاضي بشهادتهم جميعاً، ثم رجعوا عن شهادتهم: فإن الضمان عليهم أرباعاً، الربع علىٰ شاهدي الطلاق، والثلاثة الأرباع علىٰ شهود الدخول).

وذلك لأن شهود الدخول يضمنون بشهادتهم لزوم جميع المهر، مع استحقاق البضع علىٰ الزوج بغير فعله، ألا ترىٰ أنه علىٰ أي وجه حصلت الفرقة بعد الدخول: لم يسقط عنه شيء من المهر، فصاروا موجِبين لجميع المهر، وشهود الطلاق إنما أوجبوا نصف المهر علىٰ ما تقدَّم بياناً له.

فانفرد شهود الدخول بإيجاب نصف المهر، فهو عليهم خاصة، واشتركوا هم وشهود الطلاق في إيجاب النصف الباقي، فهو علىٰ الفريقين

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٩، بدائع الصنائع ٦/٢٨٧.

نصفين، فحصل علىٰ شهود الدخول ضمان ثلاثة أرباع مهر، ولزم شهود الطلاق ضمان ربع المهر[١].

مسألة : [قضاء القاضي بشهادة الشهود هل ينفذ ظاهراً وباطناً؟]

قال أبو جعفر : (وكلُّ عقدٍ مما ذكرنا من طلاق، أو نكاح، أو بيعٍ، فقضىٰ القاضي بظاهرِ مَن شهدَ عنده علىٰ ذلك: كان ذلك القضاء في الباطن مثله في التحليل والتحريم).

قال أحمد : وهذا قول أبي حنيفة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فحكم الحاكم في الظاهر كهو في الباطن، ولا يقع العقد بحكم الحاكم به إذا لم يكن هناك عقدٌ في الحقيقة قبل حكم الحاكم.

ولا تقع أيضاً الفرقة بحكم الحاكم إن لم يصادف حكمه حقيقةَ فرقةٍ واقعة قبله، إلا أنَّ أبا يوسف قال مع ذلك: لا يحل لزوجها أن يطأها إذا حكم الحاكم بالفرقة؛ لأنه يكون زانياً في الحكم، ولا يسع المرأة أن تتزوج؛ لأن النكاح قائم بينها وبين زوجها.

وقد روي نحو قول أبي حنيفة في وقوع العقد بحكم الحاكم عن علي رضي الله عنه.

وروىٰ أبو يوسف عن عمرو بن المقدام عن أبيه أنَّ رجلاً من الحيِّ خطب امرأة، وهو دونها في الحسب ، فأبت أن تَزَوَّجَه، وادعىٰ أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه، فقالت: إني لم أتزوجه،

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٨، المبسوط ١٧/٢.

فقال: قد زوَّجك الشاهدان[١]، فأمضىٰ عليها النكاح.

وقد روي عن الشعبي في رجلين شهدا علىٰ رجل أنه طلق امرأته بزور، ففرَّق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحدُ الشاهدين. قال الشعبي: ذلك جائز[٢].

قال أحمد: قضاء القاضي في هذا الباب علىٰ وجهين:

أحدهما: بمال مطلق من غير جهة العقد، فهذا ما لا يُحله حُكْم الحاكم، ولا خلاف فيه بين المسلمين، وبه نطق الكتاب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ﴾[٤].

وبه وردت السنة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحنَ بحُجَّته من بعض، وأنا أقضي بما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ٣/١٧٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٥١٤) ٨/٣٥٣.

(٣) البقرة: ١٨٨.

(٤) آل عمران: ٧٧.

له قطعة من النار»[١].

فهذا هو الأصل في أنَّ قضاء القاضي لا يوجب له ملك المقضيِّ به إذا لم يقع علىٰ وجه العقد.

والوجه الثاني: أن يحكم بعقدٍ، أو فَسْخِ عقد، فيكون حكم الحاكم في الباطن، كهو في الظاهر في قول أبي حنيفة، ويصيران كأنهما تعاقدا فيما بينهما العقد الذي حكَم به الحاكم، أو فسخاه.

وقد روي عن أبي حنيفة في حكمه بعقد الهبة روايتان:

إحداهما: أنَّ العقد واقعٌ كسائر ما يحكم به من العقود.

والثاني: أنه لا يملك الموهوبُ له ذلك بحكم الحاكم، ولا يقع العقد.

فأما الأصل في أنَّ حكمه بالعقد أو فسخ العقد في الباطن كهو في الظاهر: فهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام، «حين فرَّق بين هلال بن أمية وامرأته قال: إن جاءت بالولد علىٰ صفة كَيْت وكَيْت، هو لشريك بن سَحْماء، وهو المقذوف بها.

فلما جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لولا ما سبق من الأَيمان، لكان لي ولها شأن»[٢].

وفي بعض الألفاظ: «لولا ما سبق من الحدِّ»، و: «لولا ما سبق من

---

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود ١/٥٢٣، وتقدم الحديث.

كتاب الله»[١].

فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بصدق هلال بن أمية، وكَذِبها، ولم يرفع الفرقة التي أوقعها لأجل عدم علمه بدءاً بصدق الصادقِ منهما، ومعلوم أنه لو لم يكن قد أمضىٰ الفرقة، لم يفرِّق بينهما، فصار ذلك أصلاً في فسخ العقد إذا وقع بحكم الحاكم، وأنه نافذ وإن كان في الباطن خلافه.

وإذا صح ذلك في فسخ العقد، كان كذلك حكم العقد؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

* وفي إيقاع الفرقة باللعان وجه آخر من الدلالة علىٰ ما وصفنا، وهو أنه معلوم أنَّ أحدهما كاذب، فلذلك قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهما: «الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»[٢].

ولو علمنا الكاذبَ منهما بعينه، لما فرَّقنا بينهما، ثم لما اشتبه علينا أمرهما، وفرَّقنا بينهما، كانت الفرقة نافذة، مع العلم بكون كذب أحدهما، والذي أمضىٰ ذلك وأنفذه: جهلنا بكذبه، وسقوط حكمه، كذلك جهلنا بكذب الشهود: يوجب إمضاء الفرقة التي شهدوا بها، وحُكْمنا بها.

ومن الدليل علىٰ أنَّ لحكم الحاكم تأثيراً في إمضاء العقد أو فسخه: أنَّ حاكماً لو رُفع إليه عقدٌ مما اختُلِف فيه، نحو الشفعة بالجوار ونظائرها،

---

(١) صحيح البخاري ٨/٣٦٣، ٩/٣٧٣، سنن ابن ماجه (٢٠٧٧) ١/٣٨٢. وفيهما: (ولولا ما مضىٰ من كتاب الله).

(٢) صحيح البخاري ٨/ ٣٦٣.

فأجازه: لم يكن لمن بعده من الحكَّام فَسْخ قضائه، وكان واسعاً للشفيع التصرف في الدار المأخوذة بالشفعة، لأجل حكم الحاكم به.

ولو لم يكن حَكَمَ الحاكم به، ثم رُفع إلىٰ حاكم لا يرىٰ الشفعة بالجوار: لم يكن عليه الحكم بالشفعة، بل كان عليه إبطالها إذا كان ذلك من رأيه، فقد صار لحكم الحاكم تأثير في إيقاع العقد، أو فسخه، فصار ذلك أصلاً في نظائره من العقود.

* ودليل آخر: وهو أنَّ الذي علىٰ الحاكم باتفاق المسلمين إذا شهد عنده شهودٌ ـ ظاهرهم العدالة ـ بعقد، أو فَسْخ عقد: إمضاؤه والحكم به، فيصير ذلك عقداً محكوماً بجوازه ونفاذه، من حيث أَمَرَ بإنفاذه، ولو تخلَّف الحاكم عن الحكم به، ليقف علىٰ حقيقة ما شهدوا به، لكان تاركاً لحكم الله عز وجل، عاصياً في تخلفه عن أمر الله.

وإذا وقع الحكم بالعقد من حيث أمر الله تعالىٰ بالحكم به، وجب أن يصح ويقع، إذ كان سائر العقود التي يتعاقد عليها المتعاقدان، إنما وجب إمضاؤهما عليها، ولزومهما أحكامها من حيث أمر الله تعالىٰ بإمضائها، ولزوم أحكامها.

فلا فرق حينئذ بين أن يعقدا هما عقد نكاح بشهود حضروهما، وبين أن يأمر الله بالحكم بصحته إذا ألزم الحاكم الحكم به بشهادة شهود شهدوا عنده به، فلا يجوز فَسْخ عقدٍ هذا وصفه، إلا بما يصح به فسخ الحكومات، ويجوز ثبوته عند الحكام.

فإن قال قائل: فلو حَكَمَ بذلك بشهادة شهود، ثم تبين أنهم عبيد أو كفار: لم ينفذ حكمه، ولم يقع العقد بقضيته وإن كان مأموراً بإمضائه والحكم به.

قيل له: لا فرق بينهما في وقوع العقد بما وصفت، وإنما اختلفا من أجل أنَّ هناك سبباً يوجب فسخ العقد الواقع بحكم الحاكم، وهو كون الشهود عبيداً، أو كفاراً، أو محدودين في قذف، وهذه معان يصح ثبوتها عند الحُكَّام، وتقوم عليها البينات، فجاز أن يفسخ به العقد الواقع، إذ لا يمتنع فسخ عقد صحيح بمعانٍ توجبه وتقتضيه.

وليس كذلك حكم الشهود إذا كانوا شهود زور؛ لأن ذلك معنىٰ لا يصح ثبوته عند الحكام من طريق الحكم، ولا تقوم عليه البينات، ولا يجوز فسخ حكم الحاكم إلا بحكمٍ مثله، والرقُّ، والكفر، والحدُّ في القذف معان يصح ثبوتها من طريق الحكم، فلذلك جاز فسخ الحكم به.

* وعلىٰ هذا المعنىٰ قال أبو حنيفة: إذا حكم الحاكم بنكاح امرأة بشهادة شهود شهدوا عنده، وقد كان المشهود عليه طلَّقها ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً غيره: أنها لا تحل له، وكذلك لو حكم بنكاحها، وهي معتدة من غيره، وذلك لأن هذه معان يصح ثبوتها عند الحاكم من جهة الحكم، وتقوم عليها البينات، فإذا قارنت حكم الحاكم بالعقد منعت جوازه.

* ومن جهة أخرىٰ في بطلان الحكم بعقد المعتدة والمطلقة ثلاثاً: وهي أنَّ حكم الحاكم بالعقد، ليس بأكثر من ابتداء عقدٍ منهما، فلا يصح حكمه بالعقد إلا في حالٍ لو ابتدأ العقد فيه صح.

فإن قال قائل: يلزمك علىٰ هذه العلة إيجاب ملك المال للمحكوم له بقضاء القاضي به له، إذ هو مأمور بالحكم به، ولم يقارنه ما يوجب فسخه من طريق الحكم.

قيل له: لو كان حكم الحاكم له بالمال حكماً له بملكه، للزم ما قلت، ولكنا نقول: إن الحاكم إنما يحكم عليه بتسليم المال إليه، ولا يحكم له

بملك المال، وذلك لأنه لو وجب الحكم له بالملك، لما صح ذلك إلا مع بيان جهة الملك، فلما صح حكمه له به مع عدم بيان جهة الملك، ثبت أنَّ حكم الحاكم، إنما تناول التسليم فحسب، لا ملك المال.

ألا ترىٰ أنَّ المحكوم له، لو كان اعترف بملك المال للمحكوم عليه، وادعىٰ انتقاله إليه بجهة من جهات الملك، لما صح له الحكم بالمال بالبينة، إلا مع بيان جهة الملك، حين احتجنا إلىٰ أن نحكم له بالملك.

فلو قالوا: انتقل إليه ملك العبد، أو ملكه عليه: لم يحكم الحاكم بذلك حتىٰ يشهدوا له بالجهة التي انتقل بها إليه، من بيع أو هبة أو نحو ذلك، فلو كان إطلاق الشهادة بالملك، يوجب له الحكم بالملك، لما صح الحكم به أو يشهدوا بجهة الملك، فصح بذلك أنَّ الحاكم إنما يحكم له بالتسليم إليه، إذا لم يشهدوا بجهة الملك، واستحقاقُ التسليم إليه لا يوجب له الملك، وذلك لأنه قد يستحق تسليم ما لا يملكه، مثل عقد الرهن والإجارة.

وإنما ذكرنا حقيقة ما يقتضيه حكم الحاكم من التسليم أو الملك، لا من جهة أنَّ سؤال السائل يقتضيه بحق النظر، لكن لأنا أردنا بيان وجه المسألة.

* فأما الذي يوجبه علينا النظر من الجواب، فهو أن نقول: إن حكم الحاكم بشهادة الشهود بمال مطلق، من غير جهة العقد، ليس يقتضي حكماً منه بالملك، فإذا قلنا ذلك: سقط عنا سؤال السائل، ثم الكلام في تصحيح ما ذكرنا من المذهب خروجٌ عن مسألتنا.

* وأما وجه ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الهبة من

الروايتين، فإن وجه الجواز: أنَّ حكم الحاكم تناول العقد، والانتقال به إليه، فكان كالبيع والنكاح ونحوه.

ووجه الرواية الأخرىٰ: أنَّ الحاكم لا ولاية له بحال في تمليك أموال الناس بعقد الهبة، وقد ثبت له ولاية في عقد النكاح والبيع والطلاق ونحوها[١].

مسألة: [رجوع الشاهدين علىٰ آخرَ بالهبة]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل بالهبة والقبض، ثم رجعا: ضَمِنا قيمة ما شهدا به للواهب، ولم يكن للواهب أن يرجع في الهبة).

قال أحمد: إنما ضمنا القيمة؛ لاعترافهما باستهلاكه عليه بالشهادة، ولا يكون للواهب الرجوع في الهبة، لأنه قد أخذ بدلها من الشاهدين، ومتىٰ حصل للواهب عوض الهبة: لم يصح له الرجوع فيها[٢].

مسألة: [إذا تبين للقاضي عدم أهلية مَن حكم بشهادتهما]

قال أبو جعفر: (إذا قضىٰ القاضي بشهادة شاهدين علىٰ رجل لرجل بمال، ثم وَجَدَ الشهود عبيداً، أو محدودين في قذف: فإن علىٰ المحكوم له ردُّ المال إن كان قبضه، ولا ضمان علىٰ الشاهدين).

وذلك لأنا قد بيَّنَّا أنهما لم يكونا من أهل الشهادة، وكان ذلك خطأً من الحاكم حين حكم بشهادة مَن ليس من أهلها، ويرجع علىٰ القابض بما

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٢١٦، المبسوط ١٦/١٨٠، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/١٧٢.

(٢) المبسوط ١٦/١٩١، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/١٩٠.

قبض، لحصول العلم ببطلان قضائه من جهة الحكم[١].

مسألة : [إذا تبين عدم أهلية البيِّع شهود، الذين شهدوا في قود]

قال أبو جعفر : (وإن كان الذي قضىٰ به القاضي في ذلك بشهادتهما قَوَداً، والمسألةُ علىٰ حالها: فإن ضمان الدية في ذلك علىٰ المشهود له إن كان أخذ القود، وقد اختُلف عن أبي حنيفة رحمه الله، فروي عنه أنها علىٰ عاقلته).

قال أحمد : وإنما وجب ضمانها علىٰ المشهود له؛ لأنه تناول القود علىٰ أنه حق له، وقد بيَّنَّا أنه لم يكن حقه فيضمنه، ولا يكون عليه القود، لأنه أَخَذَه بحكم القاضي، وجائزٌ أن يكون المشهود له إنما عمل علىٰ قول الشاهدين في أخذ القود، ولم يكن له علم بحقيقة ذلك.

ووجه الرواية التي جعلها في ماله: أنَّ المشهود له قد قتل المشهود عليه، وكان حكمه أن يكون عليه القود لولا شهادة الشاهدين، وحُكْم القاضي به، فصار ذلك شبهة في سقوطه، ووجبت الدية في ماله، لأنه عَمَدٌ سقط فيه القود بشبهة، بمنزلة مَن قتل ابنه، فيكون عليه الدية في ماله.

ووجه الرواية الأخرىٰ: أنه جعله بمنزلة قَتْل الخطأ، فتكون الدية فيه علىٰ العاقلة[٢].

* * * * *

(١) الدر المختار، وحاشيته قرة عيون الأخيار ٧/٢٤٣، المبسوط ١٦/١٨٣.

(٢) الدر المختار وحاشية قرة العيون ٧/٢٤٣، الكتاب ٣/١٦١.

كتاب الدعاوىٰ والبينات

مسألة : [بيان من تلزمه البينة ومن يلزمه اليمين]

قال أبو جعفر : (البيِّنةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليه)[١].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»[٢].

مسألة : [تنازع المدعيين في دارٍ في يد أحدهما وإقامتهما البينة عليها]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ داراً في يدي رجلٍ أنها له، وادَّعاها الذي هي في يده، وأقام كلٌّ واحد منهما البينة أنها له: فإنه يُقضىٰ بها للخارج).

قال أحمد : الأصل فيه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البينة علىٰ المدعي».

فاحتجنا أن نعرف المدعي من المدعىٰ عليه، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ الذي يطالَب بإقامة البينة بدءاً هو الخارج، وأن الذي يبدأ باليمين هو الذي الشيء في يده، ثبت أنَّ المراد بالمدعي: هو الخارج، وأن المراد بالمدعىٰ عليه: هو الذي الشيء في يده.

فقد انتظم هذا اللفظ إيجاب جميع البينات علىٰ الخارج، إذ كان هو المدعي.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٢٥، المبسوط ١٧/٣٠.

(٢) سبق.

وقوله: «البينة»: اسمٌ يتناول الجنس، فلا يبقىٰ شيء من الجنس إلا وقد انتظمه اللفظ، فلا يبقىٰ هناك بينةٌ تكون علىٰ المدعىٰ عليه الذي الشيء في يده.

وكذلك لما قال: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: نفىٰ به إيجاب يمينٍ علىٰ المدعي؛ لاشتماله علىٰ جنس اليمين.

وليس يمتنع أن يقال: إن قوله: «البينة علىٰ المدعي»: لا يتناول غير الخارج، وأنه لا يدخل تحته قط[1] الذي الشيء في يده؛ لأن المدعي يقتضي مدعىٰ عليه، والخارج معلوم أنه ليس بمدَّعىٰ عليه، بدلالة أنَّ الذي الشيء في يده لو رَفَعَه إلىٰ القاضي، وقال: أنا أدعي الدار التي في يدي لنفسي، وهو ينكر، فاقبل بيّنتي عليه: لم يُلتفت إليه.

فصح أنَّ الذي في يده ليس بمدَّعٍ، إذ كان إطلاق لفظ المدعي يقتضي مدعىٰ عليه، فلما لم يكن الخارج مدعىٰ عليه، لم يكن الذي الشيء في يديه مدعياً.

فإذاً قوله: «البينة علىٰ المدعي»: إنما يتناول الخارج دون الذي في يديه، واستغرق سائر البينات بإيجابها عليه، فلم يبق هناك بينة تكون علىٰ المدعىٰ عليه.

وأيضاً: من الدليل علىٰ أنَّ الذي في يديه الشيء لا حكم لبيِّنته علىٰ الملك المطلق: أنه لو جاء فأقام البينة علىٰ خارج، ورام من القاضي الحكم ببينته، لأنه يجحده: لم يلتفت إلىٰ بينته، وأن المدعي لو جاء بالبينة، قُبلت بينته؛ فدل علىٰ أنَّ المخصوص بقبول البينة هو الخارج،

---

(١) في (ر): «قط إلا الذي...»، وما أثبته من باقي النسخ هو ما يقتضيه المعنىٰ.

دون الذي في يديه.

وأيضاً: فإن ظاهر اليد والتصرف، يوجب الملك للذي هو في يديه، والبينة التي تشهد له إنما ترجع إلىٰ ظاهر اليد والتصرف، إذ لا سبيل لها إلىٰ معرفة حقيقة الملك، وإذا كان هذا سبيل البينة فيما شهدت به، ولم يمنع ظهور اليد للذي في يديه من استحقاقها ببينة الخارج: كذلك ببينته.

وأيضاً: يدل علىٰ ما ذكرنا: قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الأشعث بن قيس، وحديث وائل بن حُجْر: «شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[١]، فانتفىٰ بذلك قبول بينة الذي في يديه.

فإن قيل: إنما أراد: ليس لك حق غيره، ولم ينفِ به قبول بينة الذي في يديه.

قيل له: إنه ليس كذلك، بل المراد أنه ليس لك إلا ذلك في قطع الخصومة بينك وبينه، ألا ترىٰ أنه ذَكَرَ يمين المدعىٰ عليه لقطع الخصومة، لا لاستحقاق ما يدَّعيه، فبان بذلك أنَّ مراده قطع الخصومة، فاقتضىٰ اللفظ نفي قبول بينة المدعىٰ عليه؛ لأن فيه قطع الخصومة بغير ما أوجبه النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قال أحمد: ولا يُعترض علىٰ ذلك بما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في النِّتاج[٢]، أنه قضىٰ به للذي هو في يديه[٣].

---

(١) سبق.

(٢) النتاج: اسم يجمع وضع جميع البهائم، ثم سمي به المنتوج. المغرب (نتج).

(٣) سنن الدارقطني ٢٠٩/٣، السنن الكبرىٰ ٢٥٦/١٠، والصحيح أنه روي عن =

وذلك لأن النِّتاج الذي قامت عليه البينة لهما، ليس أحدهما أَوْلَىٰ بأن يكون مدَّعياً فيه من الآخر؛ لأنه معنىً مغيب عنا، ليس بظاهر في الحال، إذ لم يكن ظهور اليد عَلَماً للنِّتاج، وظهور اليد عَلَم للملك، فلما لم يكن معنىٰ النتاج ظاهراً في الحال، لم يمتنع قبول بينة الذي في يديه عليه لدلالةٍ أوجبته، إذ لم يتناوله لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في قوله: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه».

وأيضاً: لما كان النِّتاج معنىً لا يُستحلف عليه الذي هو في يديه، لم يمتنع قبول بينته عليه، إذ لم يكن فيه مدعىً عليه في باب الاستحقاق[1] عليه، وليس كذلك إذا أقام البينة علىٰ دعوىٰ الملك المطلق من غير نِتاج؛ لأن الملك المطلق يُستحلف الذي في يديه علىٰ نفيه.

ألا ترىٰ أنه لو لم تكن لهما بينة، استُحلف في دعوىٰ الملك علىٰ نفي الملك: بالله ما هو ملك للخارج، ولا يُستحلف في النتاج: بالله ما وُلد في ملك الخارج، فلذلك اختلف حكم النتاج، والملك المطلق في باب قبول بينة الذي في يديه.

وأيضاً: ما ذكرنا من خبر الأشعث بن قيس، وخبر وائل بن حجر لا يُعترض عليه بخبر النتاج؛ لأن الخصومة كانت في أرض أو بيت، وليس في ذلك معنىٰ النتاج، فقَبِلْنا خبرَ النتاج علىٰ حياله، وخبر الأشعث ووائل علىٰ ما ورد فيه، ولم يعترض بأحدهما علىٰ الآخر.

وأيضاً: للنتاج معنىً يفارق به دعوىٰ الملك المطلق، ويوجب أن

سماك مرسلاً، كما في التعليق المغني، وانظر الجوهر النقي علىٰ السنن الكبرىٰ.

(١) في (ر): «الاستحلاف».

تكون بينة الذي في يده أَولىٰ، وهو أنه لما كان كل واحد منهما يدَّعي الملك من الجهة التي ادعاه صاحبه، كان الذي في يده أَولىٰ، كرجلين أقام كل واحد منهما البينة أنه اشترىٰ هذا العبد من زيد، وهو في يدي أحدهما: أنَّ الذي في يده أَولىٰ؛ لأنه ادعىٰ الملك من الجهة التي ادعاها صاحبه، ومعه يد، وكذلك النتاج، وليس ذلك موجوداً في دعوىٰ الملك المطلق[١].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار المتنازع فيها]

قال أبو جعفر : (وإذا ادَّعىٰ مُدَّعيان داراً في يدي رجل، فأقاما بينة: فإنه يُقضىٰ بها بينهما نصفين).

والأصل فيه: ما روىٰ قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسىٰ: «أنَّ رجلين ادَّعيا بعيراً، فبعث كلُّ واحد منهما شاهدين، فقَسَمَه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهما»[٢].

وقد رُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنه كان في يد غيرهما، ولم يكن في يد واحدٍ منهما»[٣].

وروىٰ سِمَاك بن حرب عن تميم بن طرفة عن النبي عليه الصلاة

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، ٢٣٢، الهداية ٧/١٤٤، المبسوط ١٧/٢٩، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/٢١٥.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٧٩، المستدرك للحاكم ٤/١٠٧ وصححه، وقال علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي السنن الكبرىٰ ١٠/٢٥٧، نصب الراية ٤/١٠٨.

(٣) لم أقف عليه مرفوعاً، بل روي ذلك عن علي رضي الله عنه، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٧٨، شرح السنة ١٠/١٠٨.

والسلام مثله[١].

وأيضاً: فلما تساويا في السبب الموجِب للاستحقاق، وَجَبَ أن يتساويا في استحقاقه، فيكون بينهما نصفين، كما أنَّ الغرماء لما تساووا في السبب الموجب لهم استحقاق مال الميت، تساووا في استحقاقه، وكما أنَّ كل واحد من الابنَيْن مستحِقٌ جميعَ مال الأب[٢] إذا انفرد، ثم لما اجتمعا وتساويا في سبب الاستحقاق، وهو النسب الموجب لهما ذلك: تساويا في الاستحقاق.

فإن قيل: قد علمنا كذب إحدىٰ البيِّنتين، فلا يُحكَم بواحدة منهما، إذ كان في إيجاب الحكم بهما جميعاً، حكمٌ ببينةٍ قد علمنا كذبها.

قيل له: هذا الاعتبار ساقط، من قِبَل أنه يؤدي إلىٰ إسقاط جميع البينات؛ لأن رجلاً لو أقام البينة علىٰ عبد في يدي رجل أنه له: قُبِلت بينته، وقُضي له به، فإن أقام آخرُ بينةً علىٰ أنه له: قُضي له به أيضاً علىٰ المستحِق الأول، فقد حكمنا بصحة البينتين جميعاً، مع استحالة كون جميع العبد ملكاً لكل واحد منهما علىٰ الانفراد، فسقط بذلك قول مَن أوجب تعارض البينتين إذا قامتا علىٰ الملك.

وأيضاً: فإن كل واحدةٍ من البيِّنتين لا سبيل لها إلىٰ الوصول إلىٰ حقيقة

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٨٣٤) ٢/٢٠٤، وفي بغية الألمعي عن مجمع الزوائد عن الأول : وفيه: ياسين الزيات، وهو متروك، وفي هامش المعجم، تحقيق حمدي السلفي قال عن الثاني: فيه: سويد بن عبد العزيز: ضعيف، وحجاج: كثير الخطأ والتدليس.

(٢) في (د،م): «يستحق مال الميت».

الملك، وإنما تشهد بما يظهر من اليد والتصرف، وليس يمنع أن تكون كل واحدة منهما قد شهدت بظاهر اليد والتصرف ممن شهدت له به، فكانت صادقة في شهادتها، إذ لم تتناول شهادتها حقيقة الملك.

وإقامتهما البينة علىٰ النِّتاج والملك المطلق في هذا سواءٌ علىٰ المعنىٰ الذي قدَّمنا؛ لأن أحدهما لو استحقه بالنِّتاج علىٰ رجل، لم يمتنع أن يستحقه علىٰ المحكوم له بالنِّتاج إنسانٌ آخر لو أقام البينة علىٰ النِّتاج، فيكون فيه حكمٌ ببيِّنتي النِّتاج، فانتفىٰ بذلك قول مَن أوجب تعارض بيِّنتي النِّتاج[1]، من أجل استحالة كون النِّتاج من بيِّنتين[2].

فصل:

قال أبو جعفر: (ولا يسمع القاضي بعد ذلك من الذي في يديه بينة علىٰ الخارجين، ولا بينة واحدٍ منهما علىٰ صاحبه).

قال أحمد: وذلك لأن الذي في يديه، قد صار مستَحقّاً عليه ببينة الخارجين، ومَن استُحق عليه شيء ببينة، لا يجوز أن يستحقه هو علىٰ المستحِق.

والأصل فيه: ما روىٰ أبو بكرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يُقضىٰ في الشيء الواحد بقضاءين»[3].

وأيضاً: فلو اجتمعت بينة الخارج، والذي في يده: كانت بينة الخارج

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/٢٢٦، بدائع الصنائع ٦/٢٣٧، الاختيار لتعليل المختار ٢/١١٨، الهداية ٧/٢٢٨.

(٢) في (د، م): «مرتين».

(٣) سبق.

أَوْلَىٰ، كذلك إذا افترقت البينتان؛ لأن كل بينتين لو اجتمعتا: كانت إحداهما أَوْلَىٰ، كذلك إذا افترقا؛ لأن هذه البينة قد صارت أَوْلَىٰ بالاستحقاق بها مع حضور الأخرىٰ، فتأخُّرها عنها لا يمنع ما قد ثبت من حكمها في كونها أَوْلَىٰ.

وإنما لم تُقبل بينة أحدهما بعد ذلك علىٰ الآخر؛ لأن كل واحد منهما قد صار مستَحقاً عليه لصاحبه، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ بينة كل واحد منهما، قد كانت توجِب له استحقاق الجميع لولا بينة الآخر، فصار الآخر مستحِقاً عليه النصف الذي كان يستحقه لولاه، فكان في هذا النصف بمنزلة الذي في يده إذا استُحق عليه، فلا يُلتفت بعد ذلك إلىٰ بينته[1].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار وإحداهما أسبق زمناً تملكاً]

قال أبو جعفر : (ولو كان المدعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين: قضىٰ بها لصاحب السنتين).

قال أحمد : وذلك لأن صاحب السنتين قد أقام البينة أنه لا يستحق في السنتين إلا من جهته، فأشبه صاحب النِّتاج إذا أقام البينة أنه لا يستحق ملكه بعد الولادة إلا من جهته، فيحتاج حينئذ مدعي الملك منذ سنة أنه استحق في السنتين من جهته.

* **قال أحمد :** ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه له منذ سنة: قضىٰ به بينهما نصفين؛ لأنهما قد تساويا في الوقت، فسقط حكمه، وصارا كأنهما أقاما البينة علىٰ ملكٍ غير مؤقت، ولذلك قالوا: إن الخارج والذي في يده لو أقاما البينة علىٰ وقت واحد: كان الخارج أَوْلَىٰ؛ لأنهما لما تساويا في

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٠.

الوقت، سقط حكمه، وصارا كأنهما لم يوقِّتا وقتاً.

ولم يجعلوا ذلك بمنزلة الذي في يديه والخارج إذا أقاما البينة علىٰ النِّتاج، فيكون الذي في يديه أَوْلىٰ، لما ذكرنا من خَبَر النِّتاج، وأن الولادة ليست معنىٰ ظاهراً في الحال، فكان صاحب اليد أَوْلىٰ بها.

وأما التوقيت، فإنهما متىٰ تساويا فيه: سَقَطَ حكمه، وصارا كأن لم يوقِّتا؛ لأن توقيت الملك، لا يوجب كونه أوَّل مالك، والولادة توجب كونه أوَّل مالك له، فلذلك اختلفا[1].

مسألة: [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار وإحداهما غير مؤقتة]

قال أبو جعفر: (ولو أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنها له ولم يوقِّت شهوده. فإن أبا يوسف قال: أقضي بها لصاحب الوقت، وقال محمد: أقضي بها للذي لم يوقِّت شهودُه).

قال أحمد: قول أبي حنيفة في ذلك بأنه يقضي بها بينهما نصفين، رواه عنه محمد.

ووجه ذلك: أنه ليس في توقيته دلالة علىٰ تقدم ملكه علىٰ ملك الذي لم يوقِّت.

وليس هذا مثل أن يكون وقت أحدهما متقدماً لوقت الآخر؛ لأن صاحب الوقت الآخر يدَّعي الملك في وقتٍ قد استحقه قبل ذلك صاحب الوقت الأول، فأشبه النِّتاج، واحتاج الآخر في صحة الاستحقاق إلىٰ أن يبيِّن أنه استحقه من جهة صاحب الوقت الأول.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٣٣، مجمع الأنهر ٢/٢٧٤، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٤٤.

وأما قول أبي يوسف: فإن الذي حكاه أبو جعفر هو قول أبي يوسف الأول، وقوله الآخر مثل قول أبي حنيفة.

وأما قول محمد الذي حكاه: فهو قوله الأخير الذي رجع إليه بعد رجوعه من الرقة[1].

وذهب محمدٌ في ذلك إلىٰ أنَّ الذي لم يوقِّت شهودُه يستحق ملك الأصل، بدلالة أنه متىٰ استحقه علىٰ هذا الوجه من يدي مشتري غيره: يرجع[2] الباعة بعضُهم علىٰ بعض بالأثمان وإن كانوا قد تبايعوها منذ خمسين سنة، فدل ذلك علىٰ أنَّ الاستحقاق: بإطلاق لفظ الملك، من غير توقيت استحقاقٍ للأصل، والذي وقَّت شهودُه إنما استحقه بالوقت المذكور، فصار ملك الذي لم يوقِّت شهودُه متقدِّماً في الحكم لملكه، فكان أولىٰ.

قال أحمد: وهذا الاعتبار لا تستمرُّ عليه المسائل، لا علىٰ أصله ولا علىٰ أصلهم، لاتفاقهم جميعاً علىٰ أنَّ الذي في يديه لو أقام البينة علىٰ ملك مطلق، وأقام الخارج البينة علىٰ ملك مؤقت: أنَّ الخارج أولىٰ.

ولو كان صاحب الملك المطلق مستحِقاً للأصل، لوجب أن يكون بمنزلة النِّتاج، فيكون صاحب اليد أولىٰ، وكان يجب أن لو أقام أحدهما البينة أنه له منذ سنة، وأنه أعتقه، وأقام الذي في يده البينة أنه له: أنَّ الذي في يديه أولىٰ، وأن يبطل العتق، كما لو أقام البينة علىٰ أنه له منذ سنتين.

---

(١) مدينة مشهورة علىٰ الفرات، بينها وبين حرَّان ثلاثة أيام، وهي بلد هارون الرشيد، وتبعد حوالي (١٧٥) كم شرقي حلب في سوريا. ينظر معجم البلدان ٥٨/٣.

(٢) في نسخة قونية: «مشتري من غيره تراجع الباعة».

ويلزم علىٰ ذلك أيضاً إن لم يوقِّت شهودُ الخارج، وشهود الذي في يديه: أن يكون الذي في يديه أولىٰ، كالنِّتاج لأنه استحق ملك الأصل، فلما اتفق الجميع علىٰ صحة هذه المسائل مع وجود العلة التي اعتلَّ بها[١] في كون صاحب الملك المطلق أولىٰ، ووجوب الحكم بخلافها، دل ذلك علىٰ فساد هذا الاعتبار.

ولكن تحصيل المعنىٰ في الملك المطلق، هو ما كان يقوله أبو الحسن رحمه الله، إنه متىٰ وقع الحكم به يكون حكماً باستحقاق الأصل، فأما قبل وقوع الحكم به، فغير جائز أن يوجب ذلك بنفس الشهادة، إذ ليس في نفس الشهادة استحقاق الأصل، ولا معنىٰ النتاج، فإذا وقع الحكم بالشهادة علىٰ الملك المطلق، تعلَّق به استحقاق الأصل من طريق الحكم، فلذلك رجعت الباعة بعضهم علىٰ بعض بالأثمان وإن تقادم وقت البياعات[٢].

مسألة: [إقامة المدعيين البينة بشراء الدار ممن هي في يده]

قال أبو جعفر: (ولو ادعىٰ كل واحد من المدعيين أنه اشتراها من الذي في يده بثمن مسمىٰ، وأقام عليه البينة: قضىٰ بالبينتين جميعاً، وكان كل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن، وإن شاء ترك).

قال أحمد: لما قامت البينة لكل واحد منهما، لم يكن أحدهما أولىٰ

---

(١) في (ر.حـ): «مع وجود المعنىٰ الذي اعتبره».

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٣٣، الهداية وشروحها ٧/٢٤٦، مجمع الأنهر ٢/٢٧٧، المبسوط ١٧/٤٢.

به من الآخر، فتساويا في استحقاقه نصفين بالعقدين اللذين أقاما البينة عليه، ووجب لكل واحد منهما الخيار؛ لأن من حجته أن يقول: قد قامت بيِّنتي علىٰ إقراره ببيع جميعها مني، وقد استحق عليَّ نصفَ المشترَىٰ، فليَ الخيار في فسخ الباقي، لأن الصفقة لم تسلم لي، ولأن الشركة عيب[1].

مسألة: [تميز إحدىٰ البينتين بالقبض أو التوقيت]

قال أبو جعفر: (ولو شهدت بيِّنة أحدهما بالقبض: كان صاحب القبض أولىٰ).

وذلك لأن الذي معه القبض محكومٌ بعقده متقدِّماً لعقد الآخر، من قِبَل أنَّ العقدين حكمهما أن يقضيَ بهما في حال واحدة، لتساويهما، وعدم الدلالة علىٰ تقدُّم أحدهما[2]، فإذا كان مع أحدهما قبض، فالقبض محكومٌ به لا محالة عن العقد، فهو متقدِّم له، وعقد الآخر محكوم به في الحال، فصار عقد صاحب القبض سابقاً لعقده في الحكم، فكان أَولىٰ به.

* **قال أبو جعفر**: (وكذلك لو وقَّت إحدىٰ البيِّنتين، ولم توقِّت البيِّنة الأخرىٰ: كان صاحب الوقت أَولىٰ).

وذلك لما قلنا من أنَّ قيام البينة علىٰ العقدين، يقتضي الحكم بهما معاً في حال القضاء، فإذا كان مع أحدهما وقت، وجب الحكم له بالعقد لوقته الذي شهدت به شهوده، فصار في التقدير عقده سابقاً لعقد الآخر؛

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٣٧، الهداية وشروحها ٧/٢٣٣، المبسوط ١٧/٥٧.

(٢) في (ر): «علىٰ تقدم أحدهما، فإذا تقدم أحدهما، فإذا كان مع أحدهما قبض».

لأن عقد الآخر لما لم يكن له تاريخ، وجب الحكم به في الحال، لا لوقتٍ متقدم، إذ ليس شيء من الأوقات المتقدمة بأولىٰ أن يُحكم به فيه من وقت غيره، فصارا في هذا الوجه كأنهما وقَّتا وقتين، أحدهما قبل الآخر، فيكون صاحب الوقت الأول أولىٰ[1].

مسألة: [إذا تنازع شخصان علىٰ ثوب منسوج وأقاما بينة بذلك]

قال أبو جعفر: (مَن ادعىٰ ثوباً في يدي رجل أنه له، وأنه نَسَجَه، وأقام عليه البينة، وأقام الذي هو في يديه البينة علىٰ مثل ذلك، فإن كان مما لا يُنسَج إلا مرة واحدة: فالذي في يديه أولىٰ به، وإن كان مما يُنسَج مرتين كالخز والشعر: فالخارج أولىٰ).

قال أحمد: قد ثبت عندنا أصلان:

أحدهما: أن يقيم الذي هو في يديه، والخارجُ جميعاً البينة علىٰ ملكٍ مطلَق: فيكون الخارج أولىٰ؛ لسُنَّة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وحكمِه بأن «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[2].

فكان ما يجوز حدوثه في العين مرة بعد أخرىٰ، مثل نَسْج الثوب الخز والشعر، فهو بمنزلة الملك المطلق؛ لأن الملك مما يجوز حدوثه مرة بعد أخرىٰ، فكان الخارج أولىٰ.

والأصل الآخر: ما لا يكون حدوثه في العين إلا مرة واحدة، وهو النِّتاج، وقد حكَمَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم به للذي هو في يديه، فقلنا: كل ما كان في معنىٰ النِّتاج، متىٰ قامت عليه البينة: فصاحب اليد أولىٰ به؛

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٣٥، المبسوط ١٧/٧.

(٢) سبق.

قياساً علىٰ النِّتاج.

فعلىٰ هذين الحرفين تدور مسائل النِّتاج وما في معناه، والملكِ المطلَق ونظائره[1].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ دار كل منهما بأنها لأبيه]

قال : (ومَن ادَّعىٰ داراً في يدي رجل أنها كانت لأبيه، مات منذ سنة، وتركها ميراثاً له، لا وارثَ له غيره، وادَّعىٰ آخرُ أنها كانت لأبيه، مات منذ شهر، وتركها ميراثاً له، لا وارث له غيره، وأقاما البينة، فإن أبا يوسف قال: أقضي بها لصاحب الوقت الأول، وقال محمد: أقضي بها بينهما نصفين).

قال أحمد : وقول أبي حنيفة في هذا القول كقول أبي يوسف.

ووجه ذلك: أنَّ كل واحد من المدَّعيَيْن قد أرَّخا ملكَيْهما، فصاحب التاريخ الأول أولىٰ، كما لو أقاما البينة علىٰ الملك المطلَق من غير جهة الميراث، ووَقْت أحدهما متقدِّم لوقت الآخر: كان صاحب الوقت الأول أولىٰ، فكذلك ما وصفنا.

وقال محمد: إذا أقاما البينة علىٰ الميراث، فإنما أثبتا ملك الميتَيْن، وملكُ الميتَيْن غير مؤرَّخ، فصار كأن الميتَيْن أقاما البينة علىٰ ملكٍ من غير تاريخ، والدليل علىٰ أنهما يُثبِتان ملك الميتَيْن: أنه إذا قضىٰ به للوارث قضىٰ منه ديون الميت، وأنفذت منه وصاياه، فدل ذلك علىٰ أنَّ القضاء بالملك يقع للميت، فسقط اعتبار تاريخ ملك الوارث.

---

(١) المبسوط ١٧/٦٦، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٥٢، مجمع الأنهر ٢/٧٨.

والانفصال لأبي حنيفة في ذلك: أنَّ الميت لا يثبت له ملك، وإنما يثبت الملك للحي، فوجب اعتبار تاريخ ملك الوارِثَيْن[١].

مسألة: [تنازَعَ شخصان علىٰ دار يدعي كلٌّ منهما شراءها من الآخر، ولهما بينة]

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: (وإذا ادعىٰ داراً في يدي رجل أنه ابتاعها من الذي في يديه بألف درهم ـ وادعىٰ قبضها، أو لم يدَّع ـ، وادعىٰ الذي هي في يديه علىٰ المدعي مثل ذلك، وأقام كلٌّ واحد منهما البينة علىٰ دعواه، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: يُبطِل القاضي البيِّنتين جميعاً، ويَجعل الدار للذي هي في يديه.

وقال محمد: إن لم تشهد بينةُ الخارج علىٰ قبض الدار: قضىٰ بها للخارج علىٰ الذي هي في يديه، وإن شهدت علىٰ قبضٍ منه لها: قضىٰ بالبينتين[٢] جميعاً، وقضىٰ بالدار للذي هي في يديه).

قال أحمد: لم يختلفوا أنَّ الخارج لو أقام البينة علىٰ إقرار الذي في يديه بها له، وأقام الذي في يديه البينة علىٰ إقرار الخارج بها: أنَّ البيِّنَتَيْن تسقطان، ويترك الدار في يدي الذي هي في يديه.

فردَّ أبو حنيفة مسألة إقامتهما البينة علىٰ الشراء إلىٰ هذه، وذلك لأن دخوله معه في عقد الشراء، إقرارٌ منه بأن الدار له، فلا فَرْق بين إقامتهما البينة علىٰ صريح الإقرار من كل واحد منهما لصاحبه بها، وبين إقامتهما

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٧/٦، المبسوط ٤٣/١٧.

(٢) في (د،م): «بالبيعين»، وسيأتي بعد قليل ذِكر الشارح الجصاص لقول محمد مرة أخرىٰ بلفظ: «بالبيعين».

البينة علىٰ شراءٍ يتضمن الإقرار بها له.

وفرَّق محمد بينهما، بأن الإقرار إذا لم يكن من عقد تمليك، فإنه يوجِب الملك له، لا علىٰ وجه ابتداء تمليك، بدليل جواز إقرار المريض بجميع ماله لآخر، وامتناع جواز تمليكه إلا من الثلث.

فلما لم يكن الإقرار تمليكاً من جهته، لم يقتض كونه مالكاً قبل الإقرار، لا علىٰ جهة الحدوث: استحال الحكم بصحة الإقرارين بصحة الملك، بأن كل واحد منهما مستحِقٌ للملك بالإقرار في الحال الذي يستحقه فيها صاحبه، فبطل الإقراران جميعاً، وبقيت الدار في يدي الذي هو في يديه.

وأما الشراء، فإنه عقد تمليكٍ ينتقل به الشيء إلىٰ المشتري، وقد يمكننا تصحيحهما جميعاً، بأن يحكم بأحدهما قبل الآخر، فمتىٰ أمكننا تصحيح العقدين جميعاً صحَّحناهما، لأن حكم البينات أنها محمولة علىٰ الصحة، ولا يجوز حملها علىٰ التنافي والتضاد ما وجدنا لها وجهاً في الصحة، فلذلك وجب ما ذكرنا.

والانفصال لأبي حنيفة من ذلك: أنه لا فرق بين الأمرين من الوجه الذي ذكره محمد؛ لأن كل واحد منهما مستحق للملك بالشراء في الحال التي يستحق صاحبه فيها الملك، كما يستحق الملك بالإقرار.

وما فَصَل به محمد بين الإقرار والشراء، فإنما يمكن إذا أثبتا تاريخاً للعقدَيْن، ولا جائز إثبات تاريخٍ ليس في لفظ الشهود، كما لا يجوز إثبات قبضٍ لم يشهد به الشهود، وليس بمشاهَد معلوم.

ألا ترىٰ أنَّ خارجَيْن لو ادعيا الشراء من جهة الذي هي في يديه: لم يجز لنا أن نثبت لأحدهما تاريخاً لعقده، ليس للآخر مثله، إذ ليس في

لفظ الشهادة تاريخ، بل حكَمْنا بالعقدين لهما معاً، فكذلك الخارج والذي في يديه، إذا أقاما البينة علىٰ الشراء، كل واحد منهما من صاحبه، ولا تاريخ مع واحدٍ منهما.

ولمحمد: أنا لا نحتاج في الخارجَيْن إذا ادعيا الشراء من جهة الذي في يديه، إلىٰ[1] إثبات تاريخٍ[2] في تصحيح عقدهما، وقبول بينتهما؛ لأنه لا يمتنع الحكم بوقوع عقدهما معاً، ويمتنع ذلك في الخارج، والذي في يديه، فاحتجنا إلىٰ إثبات التاريخ في تصحيح البيِّنتين، فصحَّحناهما من الوجه الذي يمكن تصحيحهما.

* **قال**: (وليس التاريخ في ذلك كالقبض)[3].

لأن العقد لابدَّ من أن يكون له وقت يقع فيه، وقد علمنا استحالة وقوعهما معاً، فحكَمْنا بتقدُّم أحدهما علىٰ الآخر، علىٰ حسب ما يقتضيه الحكم، وأما القبض فإن صحة العقد لا تفتقر إلىٰ وجوده، فلذلك لم يلزم الحكم بالقبض، من حيث حكَمْنا بالتاريخ.

* وأما ما ذكره أبو جعفر من قول محمد: «إنها إذا لم تكن مقبوضة: قضىٰ بها للخارج علىٰ الذي في يديه، وإن شهدت علىٰ القبض: قضىٰ بالبيعين، وقضىٰ بها للذي في يديه»:

فإنه لا فرق عند محمد في قيام البينة علىٰ القبض أو عدمه، في أنه متىٰ أمكنه تصحيح البيعين: صحَّحهما، سواء كانت قد قبضت أو لم

(١) توجد هنا كلمة غير واضحة كأنها: «عين»، والله أعلم.

(٢) في (د، م): التاريخ.

(٣) ما بين الهلالين غير موجود في مختصر الطحاوي ص٣٥٤.

تقبض، إلا أنه يقول: إن لم تقم البينة علىٰ القبض: فإنه يقضي بشراء الذي في يديه أولاً من الخارج، ويحكم له بالقبض؛ لأنها في يديه، فيحكم بأن هذا القبض هو قبض بيع، إذ قد قامت البينة علىٰ الشراء.

فلا جائز أن يحكم بأنها مقبوضة علىٰ غير الوجه المستحق، مع إمكان تصحيح القبض من الوجه الذي يجوز القبض فيه، فكأنه اشترىٰ وقبض، ثم باعها من الخارج، ولم يسلِّم، فيؤمر بتسليمها إليه، ويصير الثمنان قصاصاً بعضهما ببعض.

وإن قامت البينة علىٰ القبض: جعل الخارج كأنه اشترىٰ وقبض، ثم باعها من الذي هي في يديه، وسلَّمها؛ لأنه يجعل القبض المشاهَد هو القبض الثاني، لأنه يحمله علىٰ الصحة، ولا يجعله قبضَ غصب[1].

مسألة: [تنازعا علىٰ دار، وأقام أحدُهما بينة بالنصف والآخر بالكل]

قال أبو جعفر: (وإذا ادعىٰ رجلان داراً في يدي رجل، فأقام أحدهما البينة علىٰ نصفها أنه له، والآخر علىٰ جميعها، فإن أبا حنيفة قال: أقضي بها للمدعيين أرباعاً: لصاحب النصف ربعها، وللآخر ثلاثة أرباعها، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بها بينهما أثلاثاً).

قال أحمد: لهذه المسألة نظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة، ربما خالف بين أجوبتها مع اشتباهها في الظاهر، وأنا ذاكرها ومبيِّنٌ اختلافَ معاني ما اشتبه منها في الظاهر، واختلف في الجواب، ليقف الناظر علىٰ طريق الاعتبار منها.

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٢٥٥/٧، بدائع الصنائع ٢٣٣/٦، المبسوط ٦٠/١٧ تبيين الحقائق ٣٢٢/٤.

فمن نظائر مسائل الدعوىٰ: ما قال أبو حنيفة في رجل أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصف ماله، وأجازت الورثة: فالنصف لصاحب الجميع، والنصف الباقي بينهما نصفان[1]، فيحصل لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه، ولصاحب النصف الربع، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثاً.

وقال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ بعبده لرجل، وبنصفه لآخر، وهو يخرج من الثلث: فالنصف يسلم لصاحب الجميع، والنصف الآخر بينهما نصفان، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثاً.

وقال أبو حنيفة في عبد قَتَلَ رجلاً خطأً، وآخرَ عمداً، ولصاحب العمد وليَّان، فعفا أحدهما: أنه إن دَفَعَه، دفعه أثلاثاً في قول أبي حنيفة، وفي قولهما أرباعاً.

وكذلك قال أبو حنيفة: في أُمِّ ولد قَتَلتْ مولاها، وأجنبياً عمداً، ثم عفا أحد وليِّ المولىٰ، وأحد وليِّ الأجنبي، أحدُهما قبل صاحبه: أنَّ الولي الذي لم يعف منهما أولاً، قد ثبت له نصف القيمة في رقبتها، ثم عفا ولي الآخر، فثبت له أيضاً نصف القيمة، نصفه في النصف الفارغ، وهو الربع، فيأخذه، ونصفُه في النصف المشغول، وللأول فيه نصف القيمة، فيقتسمان ذلك النصف من القيمة أثلاثاً، وعند أبي يوسف ومحمد: والنصف المشغول بينهما أرباعاً.

وقال أبو حنيفة في رجلين بينهما عبدٌ أَذِنَا له في التجارة، ثم أدانه أحدهما مائة درهم، وأدانه أجنبي مائة درهم، ثم بِيْع العبد بمائة: أنَّ الثمن

---

(١) في نسخ المخطوط نصفين، وكذا في غيره من المواضع المماثلة.

يُقسم بينهما أثلاثاً في قول أبي حنيفة، وفي قولهما أرباعاً.

وقالوا جميعاً: في رجل أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله، فلم يُجزِ الورثة: أنهما يقسمان الثلث بينهما علىٰ ثلاثة.

وكذلك الوصية المرسلة[1]، والعتق: يَضرب كلٌّ واحد منهما بما سُمِّي له بلا خلاف.

وقالوا جميعاً: في عبدٍ قَتَل رجلاً خطأً، وفَقَأَ عين الآخر، فاختار المولىٰ دفعه إليهما: فإنه يدفعه أثلاثاً.

قال أحمد: فهذه المسائل نظائر، قد خولف بينها في الجواب، واتفق الجميع علىٰ بعضها، واختلفوا في البعض، والمعنىٰ الذي بنىٰ عليه أبو حنيفة رحمه الله هذه المسائل، ويستمر الجواب عليه: أنَّ كل مَن أدلىٰ بسببٍ صحيح ثابت في الحال: ضرب به في الجميع.

والأصل فيه: المواريثُ والعَوْل[2] فيها، والديون التي يتضارب بها الغرماء بعد الموت، والابن يستحق جميع المال، والبنت النصف، فإذا اجتمعا ضَرَبَ كل واحد منهما في المال بنصيبه، فكان بينهما أثلاثاً، لصحة السبب الذي به أدلىٰ كل واحد منهما، فاعتبر ذلك في نظائره من المسائل التي ذكرناها.

فقلنا علىٰ هذا: إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله: أنَّ الميت يملك الوصية بالثلث، والوصية بالسدس، كلٌّ واحدة علىٰ حِيَالها،

---

(١) الوصية المرسلة: هي التي لم تقيد بنسبة كثلث أو ربع مثلاً، كما إذا أوصىٰ بمائة مثلاً، ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ٨/١٤٠.

(٢) في (ر.حـ): «والقول».

فذلك سببٌ يجوز أن يضرب به كل واحد من الموصىٰ لهما، كما يضرب أصحاب الديون بديونهم، وكما يضرب أصحاب المواريث بأنصبائهم، إذا كان ذلك سبباً صحيحاً غير موقوف علىٰ معنىٰ يصححه ويثبته.

وكذلك الوصية بالعتق، وبالدراهم المرسلة، إذ لم تكن وصية واقعة في غير[1] ملك الوارث.

* وأما الوصية بالعتق، فليست بثابتة؛ لأنها موقوفة علىٰ خروج العبد من الثلث، وهي عين يستحقها الوارث، ما لم تخرج من الثلث، فلم يضرب بالجميع، لكنه يُسلَّم له النصف الذي لا منازعة فيه، ومن الباقي نصفه.

وكذلك الوصية إذا زادت علىٰ الثلث، إذ كانت موقوفة علىٰ إجازة الورثة.

وكذلك مسألة الدعوىٰ التي نحن فيها، حُكم البيِّنة فيها موقوف علىٰ صحة القضاء بها، فما لم يقض بها: لم يصح حكمها، فاستحال أن يضرب في الجميع، وهو لم يستحق الجميع ببيِّنته، فلم يضرب به في الجميع بل في النصف.

* وأما مسألة أم الولد والعبد اللتان قدَّمنا: فإن لكل واحد من الوليين سبباً صحيحاً، فأشبهت ديون الغرماء والعول[2] في المواريث.

وكذلك العبد إذا قتل رجلاً، وفقأ عين آخر: فلولي القتيل الدية في رقبته، وللمفقوء عينه نصف الدية، فاقتسما الرقبة أثلاثاً.

---

(١) في (د، م): «عين».

(٢) في (ر): «والقول».

* وأما مسألة العبد بين رجلين، إذا أدانه أحدهما مائة درهم، وأدانه أجنبي مائة درهم، ثم بِيْع بمائة، فإن أبا حنيفة قال: إن للمولىٰ خمسين درهماً في الثمن، وللأجنبي مائة درهم، فاقتسماه أثلاثاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: الثمن بدلٌ من جميع العبد، فنصف الثمن بدل من النصف الذي للمولىٰ الغريم، فلا شيءَ للمولىٰ فيه، فيسلم للأجنبي، والنصف الآخر بدل من نصيب المولىٰ الذي لم يدِنْه، وللمولىٰ الغريم فيه خمسون درهماً، وللأجنبي فيه مثل ذلك، فهو بينهما نصفان.

وكرهتُ الإطالة ببيان وجه قول أبي يوسف ومحمد في جميع هذه المسائل، إذ كان شأننا الاختصار في هذا الكتاب، والتنبيه علىٰ المعنىٰ، فاقتصرتُ علىٰ ما نبهنا عليه من قول أبي حنيفة[1].

مسألة: [تنازع المدعيين داراً في أيديهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدار في يدي رجلين، فادعىٰ أحدُهما نصفَها، والآخرُ جميعَها، وأقاما البينة: فإنه يقضي لمدعي الجميع بالنصف الذي في يدي صاحبه منها، ولا يقضي لصاحبه بشيءٍ مما في يديه).

قال أحمد: وذلك لأن في يد كل واحد منهما نصفها، فأقام صاحبُ الجميع البينة علىٰ النصف الذي في يديه، ولا يحتاج فيه إلىٰ بينة؛ لأنه في يديه، وبينته غير مقبولة علىٰ ما في يده، فيُترك ما في يده ما لم يَرِدْ عليه ما يوجب الاستحقاق.

وأما النصف الذي في يد صاحب النصف، فقد أقام الذي في يده

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٩، تبيين الحقائق ٤/٣٢٣، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٥٩، بدائع الصنائع ٦/٢٣٩، المبسوط ١٧/٨٣.

البينة عليه، فلا تُقبل بينته فيه، وقد أقام عليه صاحب الجميع البينة، فاستحقه عليه، فحصلت الدار لصاحب الجميع، نصفُها باستحقاقٍ منه علىٰ صاحب النصف، والنصف الآخر كان في يده، فلم يستحقه غيرُه، فيُترَك في يده علىٰ ما كان عليه[1].

مسألة : [إذا تنازع صاحبي دارين حائطاً بينهما]

قال أبو جعفر : (وإذا كان الحائط بين دارين، فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان داخلاً في ترابيع[2] بناء إحدىٰ الدارين: كان لصاحبها).

وذلك لأن جميعه حائط واحد، فإذا ثبت له بعضه، ثبت له جميعه، وكالأزج[3] الواحد، أنه متىٰ استحق شيئاً منه استَحقَّ جميعَه.

وجملة الأمر في هذه المسائل: أنَّ اليد إنما هي التصرف، فمَن كان أظهر تصرفاً في الحائط: فهو أَولىٰ باليد، وقد ظهر لصاحب الاتصال ضرب من التصرف، فكان أَولىٰ.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٣٢٤، الهداية والعناية ٧/٢٦٠.

(٢) قال الإمام قاضي زادة: «وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر، أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع يه. وإن كان من خشب، فالتربيع: أن تكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرىٰ، وأما إذا ثقب فأدخل: لا يكون تربيعاً... وإنما سمي هذا اتصال التربيع؛ لأنهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع». نتائج الأفكار ٧/٢٦٧، وسيأتي بعد قليل من كلام الشارح شرح التربيع.

(٣) الأزج: بيت يبنىٰ طولاً، ويقال بالفارسية أوستان. المغرب ص٢٤.

مسألة :

قال : (وإن لم يكن داخلاً في ترابيع بناءِ واحدةٍ منهما، وكان متصلاً ببناء أحدهما، دون بناء الآخر: قضىٰ به لصاحبها).

قال أحمد : اتصال الترابيع: أن يكون آجرُّ الحائط مداخِلاً لآجرٍّ حائط صاحب الدار من وجهين، ثم يكون حائط الدار أيضاً متصلاً بحائط بيته، أو داره بالمداخلة من وجهين آخرين، وكذا كان يفسر أبو الحسن رحمه الله معنىٰ قولهم: تربيع دار أو بيت، فإذا كان كذلك، كان كالحائط الواحد، وكالأزجِّ الواحد.

وأما ما ذكر أبو جعفر من الاتصال بغير تربيع، وأن صاحب الاتصال أيضاً أَوْلىٰ: فهو أن يكون آجرَّه مداخِلاً لآجرٍّ حائط صاحب الدار من طرفيه، أو من أحدهما، فيكون صاحبُ الاتصال أَوْلىٰ؛ لأنه قد ثبت له في الحائط ضرب من التصرف، وليس للآخر فيه تصرف.

ألا ترىٰ أنهما لو تنازعا عرصة[1]، وقد حفر أحدها فيها حفيراً أو بنىٰ فيها بناء، كان صاحب البناء والحفر أولىٰ باليد، لظهور تصرفه فيها دون الآخر.

مسألة :

قال : (فإن لم يكن كذلك، وكان عليه خشب لأحدهما: قضىٰ به لصاحب الخشب).

لأنه متصرِّفٌ فيه بحمله الخشب عليه، فهو أَوْلىٰ باليد، ألا ترىٰ أنهما

(١) عرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. القاموس المحيط(عرص).

لو تنازعا دابة، وأحدُهما راكبها، أو آخذٌ بلجامها: أنَّ الراكب والآخذ باللجام أولىٰ باليد فيها من الآخر.

مسألة:

قال: (فإن لم يكن لأحدهما عليه خشب، وكان لأحدهما عليه هرادي[١]: فإن صاحب الهرادي لا يستحق بها من الحائط شيئاً).

وذلك أنه غير متصرف في الحائط بالهرادي؛ لأنها غير محمولة علىٰ الحائط، ألا ترىٰ أنَّ الحائط لو وقع: كانت الهرادي بحالها.

والهرادي هي أطنان القصب التي تُطرح فوق البواري[٢] والخشب، فيماسُّ رؤوسُها[٣] الحائطَ من غير أن يحملها.

مسألة:

قال: (فإن كان لكل واحد منهما عليه خشب، وهو غير متصل ببناء أحدهما: فهو بينهما نصفين).

لأنهما جميعاً متصرِّفان فيه، كراكبَيْ بعيرٍ أو دابةٍ، إذا تنازعاه: يكون بينهما نصفين.

* **قال:** (ولا يُنظَر في ذلك إلىٰ كثرة الخشب، ولا إلىٰ قِلَّته، إلا أن يكون لأحدهما عليه خشبة واحدة، والآخرُ عددٌ من الخشب: فيكون

---

(١) هرادي، والهردية: قصبات تُضم ملوية بطاقات الكَرْم، تحمل عليها قضبانه. المغرب ص٥٠١، وسيشرحها المؤلف بعد قليل جداً.

(٢) البواري: البوري والبورية: الحصير المنسوج. القاموس المحيط ٣٩١/١.

(٣) في (د، م، حـ): «فيما بين رؤوسها».

لصاحب الخشبة الواحدة موضع خشبته، وبقيته للآخر).

قال أحمد: الخشبة الواحدة والخشبتان سواء، لا يستحق بذلك شيئاً من الحائط، والحائط لصاحب الخشب الكثير، إلا أنه يُترك للآخر خشبة إن كانت واحدة أو ثنتين.

وإن كان لأحدهما ثلاث خشبات، وللآخر أكثر منها: فهو بينهما نصفان، وذلك مرويٌّ عنهم علىٰ ما بيَّنَّا في اعتبار عدد الخشب.

وإنما كان كذلك، لما بيَّنَّا من أنَّ التصرف هو عَلَم اليد ودلالتها، فمَن كان أظهر تصرفاً: فهو أولىٰ باليد والملك.

فإذا كان لأحدهما عليه جِذْعٌ أو جذعان، وللآخر عليه أجذاع كثيرة: فصاحب الأجذاع أظهر تصرفاً، فهو أولىٰ بملك الحائط.

كما أنَّ بعيراً لو كان لرجل عليه حِمْل، ولآخر عليه هراوة[1]، أو سطيحة[2]، أو حَبْل: كان البعير في يدي صاحب الحِمْل دون الآخر، إلا أنَّ صاحب الجذع لا يؤمر بنزع جذعه؛ وذلك لأنه مثله، قد يجوز أن يُثبِت حقاً في الحائط، بأن تقع القسمة في الابتداء علىٰ أن يترك جذعه، فيكون ذلك حقاً له في الحائط.

وإذا كان كذلك، وكانت يده مشاهَدة في موضع الجذع: لم يَجُزْ لنا أن نأمره بنزعه، إذ كنا إنما حكمنا للآخر باليد في الحائط من جهة ظهور

---

(١) هراوة: الهراوة العصا، وقيل: العصا الضخمة. لسان العرب ١٥/٣٦٠.

(٢) سطيحة، المزادة تكون من جلدين لا غير، ومنها: اختلفا في الدابة، وأحدهما راكبها، وللآخر عليها سطيحة، وهي من أواني المياه، المغرب ص٢٢٥. لسان العرب ٢/٤٨٤.

تصرفه وظاهر يده، والظاهر لا يُبطل به حق الغير.

وليس ذلك مثل أن يقيم أحدهما البينة علىٰ ملك الحائط، فيؤمر الآخر الذي لم يُقِم البينة بنزع جذوعه؛ لأن هذا قد استحق الحائط ببيِّنته، والبينة يجوز أن يُستحق بها علىٰ الغير، واليد لا يُستحق بها علىٰ الغير، وإنما تدفع دعوىٰ المدعي.

وليس الجذع المشاهَد في الحائط بمنزلة الهراوة التي علىٰ البعير، الذي للآخر عليه حِمْل، فيؤمر برفعها، إذا حكمنا بالبعير لصاحب الحمل؛ لأن حَمْل الهراوة لا يجوز أن يَثبت بها حق في البعير، ووَضْع الجذع يجوز أن يكون حقاً في نفس الحائط.

والذي قلنا من أنَّ صاحب الجذع لا ملك له في الحائط، وإنما ملكه للآخر، ولصاحب الجذع حق الوضع، قد كان أبو الحسن رحمه الله يقوله.

وقد قال محمد في الأصل: إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر عليه خشبة واحدة: فلكل واحد منهما ما تحت خشبه، ولا يكون بينهما: قد كان أبو الحسن يتأوَّله أيضاً علىٰ ما ذكرنا، ويقول: إن معناه: أنَّ لصاحب الجذع الواحد حقاً في وضعه، ولا يؤمر بنزعه، فأما ملك الحائط، فلصاحب العشرة[1].

مسألة: [التنازع علىٰ بناء، أو خُصٍّ له قُمُط]

قال أبو جعفر: (ولا يقضي بوجه البناء ولا بظهره، ولا يقضي

---

(١) المبسوط ٨٧/١٧، الهداية ونتائج الأفكار ٢٦٦/٧، تبيين الحقائق ٣٢٦/٤.

بالخُصِّ[١] لصاحب القُمُط[٢] في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بالخُصِّ لصاحب القُمُط).

قال أحمد: ويعتبران أيضاً وجه البناء، فيقضيان بالحائط لمن إليه وجه البناء، وأنصاف اللبن.

وجه قول أبي حنيفة: أنه لا يجوز إثبات الأيدي بالدلالة إذا لم يكن هناك تصرّفٌ مشاهَد من أحدهما، ألا ترىٰ أنَّ عطَّاراً ودبَّاغاً لو تنازعا مِسْكاً: لم يقض باليد للعطَّار دون الدباغ فيما ليس له فيه يدٌ ظاهرة، ولا تصرُّفٌ؛ لأجل الدلالة، كذلك وجه البناء والقُمُطُ أكثر ما فيهما: أن يُجعلا دلالة علىٰ أنه هو الباني، واليد لا تَثبت بالدلالة.

وأيضاً: فإن وجه البناء قد يُجعل إلىٰ غير مالك، وكذلك القُمُط، ألا ترىٰ أنَّ الحائط الذي يلي الطريق يُجعل وجه بنائه إلىٰ الطريق، وكذلك القُمُط، فإذاً ليس فيهما دلالة علىٰ يده فيه، دون يد الآخر.

* وذهب أبو يوسف ومحمد فيه إلىٰ حديثٍ يرويه أبو بكر بن عياش عن دهثم بن قران عن نمران بن جارية عن أبيه، «أنَّ رجلين اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خُصٍّ، فبعث بحذيفة، فقضىٰ به لمن إليه

---

(١) الخُصُّ: بيتُ شجر أو قصب، وقيل: الخُص: البيت الذي يسقف عليه بخشبة علىٰ هيئة الأزج، سمي بذلك؛ لأنه يُرىٰ ما فيه من خصاصه، أي فُرَجه. لسان العرب ٢٦/٧.

(٢) القُمُط، والقِمَاط: حبل تشد به قوائم الشاة عند الذبح، وكذلك ما يشد به الصبي في المهد، وقمط الأسير إذا جمع بين يديه ورجليه بحبل، ... والقمط: ما تشد به الأخصاص، ومنه معاقد القمط. ومعاقد القمط تلي صاحب الخص. لسان العرب ٣٨٥/٧، المغرب ص٣٩٣، النهاية لابن الأثير ١٠٨/٤.

القُمُط، فأجازه النبي عليه الصلاة والسلام»[١].

وهذا الحديث لو ثبت لم يدل علىٰ ما قالا؛ لأنه ليس فيه أنه قضىٰ به، لأجل القمط، وعسىٰ أن يكون قد شاهد من ظهور يده فيه من غير هذه الجهة ما أوجب الحكم له به.

علىٰ أن: دهثماً: مجهول، وكذلك: نمران بن جارية.

مسألة: [تصرفات صاحب السُّفْل في الحائط بينه وبين صاحب العُلْو]

قال أبو جعفر: (ومَن كان له سُفْل، ولآخر عُلْوه من حائط: فإنه ليس لصاحب السفل أن يوتد فيه وتداً، ولا يَنقُب فيه كُوَّة إلا بإذن الآخر، في قول أبي حنيفة)[٢].

وذلك لأن لصاحب العلو حقَّ الحمل علىٰ الحائط، فقد ثبت له الحق في جميع الحائط، فليس للآخر أن يُتلف منه شيئاً له فيه حق.

وأيضاً: فلما كان له في الحائط حق، لم يجز له أن يَنقُب فيه وإن كان مالكَه، كما أنَّ المرتهن لما كان له حقٌّ في الجارية الرهن، لم يكن للراهن وطؤها ولا استخدامها وإن كان مالكاً، لتعلُّق حق المرتهن بها، كذلك ما وصفنا.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يفعل ما لا يضرُّ بالعُلْو).

لأن حق صاحب العُلْو بقاءُ حَمْله بما[٣] لا يضرُّ بحمله، فله فَعْلُه؛

---

(١) ذكره ابن الأثير في النهاية ٤/١٠٨ عن شريح.

(٢) المبسوط ١٧/٩٠، بدائع الصنائع ٦/٢٥٨.

(٣) في خ (د،م): «لأن صاحب العلو بقي حمله بما لا يضر».

لأنه ملكه[١].

مسألة: [باع عبداً وُلِد في ملكه، ثم ادعاه، فكذبه المشتري]

قال أبو جعفر: (ومَن باع عبداً قد وُلد في يده من حَمْلٍ كان في ملكه، ثم ادعاه، وكذَّبه المشتري: قُبِلت دعواه فيه، وفُسِخ البيع.

وكذلك إذا باعها حاملاً، فولدت لأقل من ستة أشهر منذ يوم باع).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الدِّعوة علىٰ وجهين: دِعوة استيلاد، ودِعوة ملك.

ودِعوة الاستيلاد: كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير، ودِعوة الملك بمنزلة عَتاق موقَّع.

فأما دعوة الاستيلاد، فهي أن يكون ابتداء العلوق في ملكه، ودِعوة الملك أن يكون ابتداء العلوق في ملك غيره.

والدليل علىٰ أنَّ دِعوة الاستيلاد كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير: أنَّ جاريةً بين رجلين، لو حَمَلت في ملكهما، وولدت، فادعىٰ أحدُهما ولدَها: ضَمِنَ نصفَ قيمتها، ونصفَ عُقْرها[٢]، ولم يضمن من قيمة ولدها شيئاً؛ لأنه ضَمِن قيمة الأم بالعلوق، ولم يكن للولد حينئذ قيمة، فصُدِّق في حرية الولد بغير ضمان، إذ كانت دِعوته دِعوة استيلاد.

ولو كانا اشترياها وهي حامل، ثم ادعىٰ أحدُهما ولدَها: ضَمِن نصفَ

---

(١) المبسوط ٩١/١٧.

(٢) العقر بالضم: دية الفرج المغصوب. القاموس المحيط ٩٦/٢، وفي المغرب (عقر): العُقر: صداق المرأة إذا أُتيت بشبهة.

قيمتها، ونصفَ قيمة الولد لشريكه إن كان موسراً؛ لأن دِعوته دِعوة ملك، إذ لم يكن أصل العلوق في ملكه، فصار الولد كعبدٍ بين رجلين، أعتقه أحدهما.

وكذلك لو أنَّ رجلاً مريضاً استولد جارية له في مرضه: كان ولدها حرَّ الأصل، وكانت أمَّ ولد له من جميع المال، ولو اشترىٰ عبداً، فادعاه: كان عتقه وصية.

فبان بما وصفنا أنَّ دِعوة الاستيلاد، كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير، فقلنا علىٰ هذا الأصل في مسألتنا: إن أصل العلوق لما كان في ملكه، كانت دِعوته دِعوة استيلاد، فصُدِّق علىٰ فسخ البيع بالدِّعوة.

وكذلك الأمة المبيعة إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، لهذه العلة بعينها.

فإن قيل: هلاَّ كان بيعه إياها نفياً منه لنسبه، فلا يُصدَّق بعد ذلك علىٰ الدِّعوة.

قيل له: ليس لنفي النسب تأييد في منع الدِّعوة بعده؛ لأنه لو نفىٰ نسب صبي في يده منه، ثم ادعاه: صُدِّق علىٰ الدِّعوة، ألا ترىٰ أنَّ ولد الملاعَنة منتفي النسب من الزوج، وإن ادعاه بعد ذلك: صُدِّق علىٰ الدِّعوة.

ووجهٌ آخر للمسألة: وهو أنَّ المشتري لما كان مأموراً بالاستبراء، دل لزوم ذلك له علىٰ أنه استبرأ من البائع، لئلا تكون حاملاً منه، علىٰ أنه يُصدَّق علىٰ الدِّعوة إذا ادعاه.

قال أحمد: وهذا ليس بمرضيٍّ، ولكنه قد قيل، والمعنىٰ الأول

صحيح، وعليه كان يعتمد شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله[١].

مسألة: [ادعاء البائع الولد بعد إعتاق المشتري الأم]

قال أبو جعفر: (فإن أَعتق المشتري الأمَّ، ثم ادعىٰ البائعُ الولدَ: صُدِّق علىٰ الدِّعوة، ورُدَّ إليه الولد حرّاً بحصته من الثمن، ولا تُرَدُّ إليه الأم، وهي حرة).

قال أحمد: وذلك لأن ثبوت نسب الولد، ليس بشاهدٍ علىٰ ثبوت الاستيلاد في الأم، لجواز انفراده عنه، ألا ترىٰ أنَّ ولد المغرور ثابتُ النسب من أبيه، وهو حُرُّ الأصل، ولا يثبت الاستيلاد في الأم، فكل شيئين[٢] جاز انفراد أحدهما عن صاحبه: لم يكن ثبوت أحدهما شاهداً علىٰ ثبوت الآخر.

مسألة:

قال: (ولو كان المشتري قد أعتق الولد، ولم يعتق الأم، والمسألة علىٰ حالها: كانت دِعوته باطلةً، والبيع علىٰ حاله).

وذلك لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، وليس هناك شاهد يشهد علىٰ بطلانه، وإنما يريد فسخه بقوله، فلا يجوز.

وليس بمنزلة أحد التوأمين إذا أعتقه المشتري، ثم ادَّعىٰ البائع الباقي[٣]، فيثبت نسبهما، ويفسخ عتق المشتري؛ لأن أحد التوءمين شاهد

---

(١) الجامع الصغير ص٤١٣، المبسوط ١٠١/١٧، تبيين الحقائق ٣٢٩/٤.

(٢) في (ر.حـ): «نسبين».

(٣) كذا: «الباقي»: في جميع النسخ، ولو أنه قال: (الثاني): لكان أَوْلىٰ.

علىٰ صاحبه، لاستحالة ثبوت نسب أحدهما دون الآخر، مع كونهما حَمْلاً واحداً، فلما صار شاهداً عليه، أشبه من هذا الوجه البينة لو قامت بصحة نسبه من البائع، فيوجب ذلك فسخ عتق المشتري(١).

مسألة: [ادعاء كل من الزوجين صبياً في أيديهما، أنه ابنه من غير زوجه]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ صبياً في يده وفي يد امرأته، أنه ابنه من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها من غيره: فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما).

قال أحمد: المسألة مبنية علىٰ أنَّ المرأة امرأة الرجل، وليست أجنبية؛ لأنها لو كانت أجنبية لم تُصدَّق علىٰ الولادة إلا بشهادة امرأة تشهد لها عليها.

ووجه المسألة: أنَّ الصبي لما كان في أيديهما، وكان الرجل مصدَّقاً علىٰ النسب، إذ لا يُتوصل إلىٰ ثبوته منه إلا من جهته، فصار قوله فيه كالبينة، ثم كان للمرأة فيه يدٌ، وهي فراشه: لم يُصدق علىٰ إزالة يدها، وثبت النسب منها، إذ ليس هناك فراش آخر يجوز إثبات النسب منه غيرها.

ولا تُصدَّق هي أيضاً علىٰ أنه من غيره؛ لأن له فيه يداً، ولأنها فراشه، فيلحق النسب به(٢).

---

(١) المبسوط ١٠٢/١٧، تبيين الحقائق ٣٣٠/٤.

(٢) الجامع الصغير ص٤١٤، تبيين الحقائق ٣٣٤/٤، الهداية ونتائج الأفكار ٢٩٢/٧.

مسألة : [تغيير دعوىٰ شخص لعبد صغير في يده]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبدٍ صغير في يده: هذا ابن عبدي الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يُصدَّق أبداً علىٰ دِعوته، سواء ادعىٰ الغائبُ النسب أو جحد، في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن تحت إقراره معنيين: أحدهما: صحة ثبوت النسب من العبد، والآخر: أنَّ رد العبد لإقراره لا يوجب فسخه ولا بطلانه؛ لأن النسب لا يلحقه الفسخ بعد ثبوته، فأشبه الإقرار بعبدٍ في يديه أنه لزيد أعتقه، فلا يبطل العتق الذي أقرَّ به بردِّ المقرِّ له إقرارَه.

كذلك إقراره بصحة نسب الصبي من العبد، قد تضمن اعترافاً منه، فإنه لا يلحقه الفسخ بردِّه له، فلم يُصدَّق هو علىٰ الدِّعوة؛ لأن إقراره بصحة نسبه من غيره لم يبطل.

وأيضاً: فإن نفي العبد نسبه، لا يمنع صحة دِعوته بعد ذلك، ألا ترىٰ أنَّ مَن نفىٰ نسب صبي في يديه، لم يمنعه نفيه إياه من صحة دِعوته، كذلك العبد المقَرُّ له بالنسب.

وإذا كان كذلك، فحكم إقرار المولىٰ قائمٌ فيما أقرَّ به له، فلم يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، ألا ترىٰ أنهم متفقون علىٰ أنَّ العبد لو لم يُعلم منه جحودٌ ولا اعتراف بما أقرَّ له به، أنَّ المولىٰ لا يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، كذلك ما وصفنا.

* وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جحد العبد النسب: بطل إقرار المولىٰ، فصُدِّق علىٰ الدِّعوة[1].

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤١٣، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٨٥، تبيين الحقائق ٤/٣٣٣.

مسألة : [تنازع المسلم والذمي ابن جارية لهما]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمي، فأتت بولد، فادعياه جميعاً معاً: فإنه ابنُ المسلم منهما، ويضمن نصفَ قيمة الأمة لشريكه، ويكون نصف العُقْر بنصف العقر قصاصاً).

قال أحمد : أقل أحوالهما أن يُصدَّقا علىٰ الدِّعوة، فيكون مسلماً بإسلام أبيه المسلم، وكان يكون حينئذ أَوْلىٰ به من الذمي؛ لأن الذمي لا ولاية له علىٰ ابنه الصغير المسلم، وإذا كان أَوْلىٰ به وبثبوت يده عليه، كان أَوْلىٰ بالدعوة، وبطلت دِعوة الذمي[1].

مسألة : [تنازع مسلمَيْن ابنَ جاريةٍ لهما، وإثبات بطلان قول القافة]

قال أبو جعفر : (وإن كانت بين مسلمَيْن، فادعياه جميعاً معاً: جُعِل ابنهما، وجُعِلت الأمة أمَّ ولدٍ لهما).

قال أحمد : روي هذا القول عن علي وعمر رضي الله عنهما[2] من غير مخالفٍ لهما من الصحابة نعلمه في ذلك.

والدليل علىٰ صحته: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[3]، فلا يخلو كل واحد منهما من أن يكون فراشاً يلحق به

---

(١) المبسوط ١٧/١٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩، وروي عن عمر غير هذا، وهو اتباع قول القافة، ينظر معالم السنن ٣/٢٧٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٦٨، قال البيهقي: وفي ثبوته عن علي فيه نظر، وانظر موسوعة فقه عمر ص٧٣٣، وكذا موسوعة فقه علي ص٥٨٤.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ١٣/١٤٨، صحيح مسلم ١٠/٣٦.

النسب، أو ليس بفراش، فلما اتفق المسلمون علىٰ قبول دِعوة كل واحد منهما لو انفرد بها، دلَّ علىٰ أنَّ الفراش لكل واحد منهما، فوجب أن يلحق النسب بهما لعموم اللفظ.

وأيضاً: لما تساويا في السبب الموجب لثبوت النسب، وجب أن يتساويا في استحقاقه، والدليل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، «في رجلين تنازعا بعيراً، وأقاما البينة عليه، فقضىٰ النبي عليه الصلاة والسلام به بينهما نصفين»[١]؛ لتساويهما في السبب الموجب لاستحقاقه، وهو البينة.

وكما أنَّ أحد الابنين يستحق المال بالنسب الذي أدلىٰ به، ثم لما اجتمعا وتساويا في النسب[٢] الموجب للاستحقاق، تساويا في استحقاق الميراث.

وأيضاً: فليس يمتنع كون الولد من مائهما جميعاً، ويدل عليه ما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدري: «أنه رأىٰ جاريةً مُجِحّاً[٣]، يعني مُقْرِباً، فقال: لمن هذه؟ قالوا: لفلان، فقال: أيطؤها؟ قالوا: نعم، قال: لقد هممتُ أن ألعنه لعنةً تدخل معه في قبره، كيف يورِّثه وهو لا يحل له؟ أم كيف يسترقُّه وقد غذاه في

---

(١) سبق.

(٢) في (د،م): «السبب».

(٣) المجح: الحامل المقرب التي دنا وِلادها. النهاية لابن الأثير (حجج) ٢٤٠/١.

سمعه وبصره؟»[١].

فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بجواز كون الولد من مائه، ومن ماء غيره، ولذلك قال: «كيف يورِّثه وهو لا يحل له؟»: يعني: أنَّ لغيره فيه شركة، فلا يحل له أن يدَّعيه، فينفرد بالدِّعوة.

«أم كيف يسترقه؟»: يعني: لا يدَّعيه وله فيه شركة، فإن وطئها وهي حبلىٰ، فقد غداه في سمعه وبصره، فدل ذلك علىٰ أنَّ الولد قد يكون من رجلين.

وأيضاً: فليس يخلو القول في هذه المسألة من أحد معنيين: إما إثبات النسب منهما، أو قبول قول القافة[٢] في إلحاقه بأيهما ألحقوه به، فلما بطل اعتبار قول القائف بدلالة الكتاب والسنة واتفاق الأمة والنظر، ثبت قولنا الذي وصفنا.

[أدلة موسعة علىٰ بطلان قول القافة]

والدليل علىٰ بطلان قول القافة: أنَّ القائف إنما يُخبِر عن ظنٍّ وحُسْبان، ولا يُرجَع من خبره إلىٰ حقيقة، وبذلك عرَّفت العرب القافة، يقول العرب: تقوَّف الرجل: إذا قال الباطل والظن الذي لا يفضي إلىٰ حقيقة.

---

(١) صحيح مسلم ١٠/١٤، السنن الكبرىٰ ٧/٤٤٩، ليس فيها: «ولقد غداه في سمعه وبصره»، مصنف عبد الرزاق ٧/٢٨.

(٢) القافة: جمع قائف الذي يعرف الآثار. والقائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. لسان العرب ٩/٢٩٣، النهاية ٤/١٢١.

قال جرير[١]:

وقال حذاري خيفة البَيْن في النوىٰ وأُحدوثة من كاشح[٢] يتقوّف

قال أبو علي النحوي[٣]: قال أهل اللغة في قوله يتقوَّف: إنه يقول الباطل والظن الذي لا يُفضي إلىٰ حقيقة.

وإذا ثبت أنَّ القائف إنما يُرجع في خبره إلىٰ ما وصفنا من الظن والحسبان، لم يجز قبول خبره؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾[٤].

وقال: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾[٥].

وقال: ﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌ﴾[٦].

فلم يجز قبول خبر القائف إذ كانت حقيقته ما وصفنا.

---

(١) جرير بن عطية بن الحطفي التميمي البصري، شاعر زمانه، مدح خلفاء بني أمية، مات سنة ١١٠هـ، سير أعلام النبلاء ٤/٥٩٠، البداية والنهاية ٩/٢٧١.

(٢) الكاشح: المتولي عنك بوده، ويقال: طوىٰ فلان كَشْحه: إذا قطعك وعاداك.. والكاشح: العدو المبغض، لسان العرب ٢/٥٧٢.

(٣) أبو علي النحوي: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الفسوي صاحب التصانيف الكثيرة، وفيه اعتزال، مات سنة ٣٧٧هـ، تاريخ بغداد ٧/٢٧٥، سير أعلام النبلاء ١٦/٣٧٩، ميزان الاعتدال ١/٤٨.

(٤) الحجرات: ١٢.

(٥) النجم: ٢٨.

(٦) الإسراء: ٣٦.

* ويدل علىٰ بطلانه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1].

فأخبر الله تعالىٰ أنا إذا لم نعلم له أباً، لم يجز أن ننسبه إليه، وقول القائف لا يفضي إلىٰ علم، فلا يجوز الحكم به في إثبات النسب منه.

* ويدل عليه: ما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن نكاح الجاهلية كان علىٰ أربعة أنحاء: أحدها: أن يجتمع الرهط علىٰ امرأة في طُهْر واحد، ثم إذا ولدت: لَحِقَ الولد بمن ألحقه القائف منهم، فلما بعث الله نبيَه صلىٰ الله عليه وسلم، هَدَمَ نكاح الجاهلية، وأقرَّ نكاح الإسلام اليوم»[2].

فأخبرت أن قبول خبر القائف في إثبات الأنساب كان من أحكام الجاهلية، وأنه منسوخ.

* وأيضاً: فإن القائف لا يخلو مِن أن يرجع في حقيقة ما يخبر منه مِن حُكْم النسب إلىٰ الشَّبَه، أو إلىٰ الظن من غير شَبه، فإن كان يرجع إلىٰ الشَّبَه، فقد أبطل النبيُّ عليه الصلاة والسلام حُكم الشَّبَه في ذلك، بما روي عنه عليه الصلاة والسلام:

«أنَّ رجلاً قال له: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟. قال: حُمْر. قال: فهل فيها من أورق[3]؟ قال: نعم. قال: فمن أين جاءه ذلك؟ قال:

---

(١) الأحزاب: ٥.

(٢) صحيح البخاري ٩/١٥٠.

(٣) الأورق: الأسمر. ينظر النهاية ٥/١٧٥.

لعل عِرقاً نَزَعه. قال: فلعل هذا نزعه عرق»[١].

فأبطل عليه الصلاة والسلام حُكْمَ الشَّبَه في هذا الخبر.

وقال عليه الصلاة والسلام في قصة عبد بن زمعة: «احتجبي منه يا سودة، لما رأىٰ مِن شَبَهِه بآل أبي وقاص»[٢].

فأبطل حُكْمَ الشَّبَه، ولم يعتبره في إثبات النسب.

فالكتاب والسنة دالاَّن معاً علىٰ بطلان قول القائف.

* وأيضاً: فقد أوجب الله تعالىٰ اللعان بين الزوجين إذا قذفها، ولو قذفها بنفي ولدها: لاعنها، وألحق الولد بأمه، لسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام، ولو كان لقول القائف تأثير في ذلك، لوجب أن يرىٰ القائف، ليعلم صدق الصادق منهما من الكاذب، فلما حَكَمَ الله تعالىٰ باللعان لأجل القذف، سواء كان هناك ولد أو لم يكن، فقد حكم ببطلان قول القائف؛ لأن اعتبار قول القافة يؤدي إلىٰ بطلان اللعان، لأنه إن كان يوجب حكماً، فينبغي أن يكون حكمه ثابتاً في سائر الأحوال.

* وأيضاً: قال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة هلال بن أمية وامرأته: «إن جاءت به علىٰ صفة كَيْت وكَيْت: فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به علىٰ صفة كَيْت وكَيْت: فهو لشريك بن سَحْماء، فلما جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لولا الأَيمان لكان لي ولها شأن»[٣].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٣٦٤/٩، صحيح مسلم ١٣٣/١٠.

(٢) صحيح البخاري ١٤٨/١٣، صحيح مسلم ٣٧/١٠.

(٣) صحيح مسلم بعضاً منه ١٢٨/١٠، سنن أبي داود ٥٢٢/٢.

فدل ذلك علىٰ بطلان اعتبار حكم الشَّبَه من وجهين:

أحدهما: إخباره بدءاً بأن إحدىٰ الصفتين توجب أن يكون للزوج، والصفة الأخرىٰ توجبه للمقذوف به[1]، فلو كان لاعتبار الشَّبَه حُكْم، لما لاعَنَ بينهما حتىٰ تلد، فيُعرَف الصادق منهما.

والوجه الآخر: أنها لمَّا جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، لم يُلحقه بالمقذوف به مع وجود الشَّبَه.

* وأيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[2]: قد انتظم ذلك جميع الوجوه التي يثبت من جهتها النسب؛ لأن قوله: «الولد»: اسمٌ للجنس، فلا شيء مما يدخل في الجنس منه إلا وقد اشتمل عليه اللفظ.

وكذلك قوله: «للفراش»: فليس يخلو حينئذ مما اختلفنا فيه من دِعوة الرجلين ولدَ جاريةٍ بينهما، من أن يكون دِعوةً علىٰ فراش، أو لغير فراش، فإن كان لفراش: فهو لهما، وإن كان لغير فراش: فقد نفاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقصوره حكم جميع الأنساب علىٰ الفراش، فلا مدخل لقول القائف إذاً في شيءٍ من النسب.

* ويدل علىٰ بطلانه من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ بطلان قول القائف في النكاح، وأنه لو قال في مسألتنا: هو من غير المولَيَيْن: لم يُلتفت إلىٰ قوله، فدل علىٰ أنه لا اعتبار بقوله في شيء من ذلك.

فإن قيل: فقد روي «عن عمر في رجلين وَقَعَا علىٰ جارية في طُهْرٍ

---

(١) في (ر.حـ): «للمقذوفة».

(٢) سبق.

واحد، فجاءت بولد، فادعياه: أنه دعا لهما القائف»[١].

فلولا أنَّ قول القائف كان مقبولاً فيه، لما سأله.

قيل له: فإن كان قول القائف مقبولاً، فينبغي أن يصح ثبوت النسب منهما؛ لأن القافة قالوا: إنه قد أخذ الشَّبَه منهما، فألحقه بهما، وأنتم لا تقولون به.

وإنما وجه سؤاله القافة: أنه قد كان عَلِمَ أنَّ ذلك كان من أحكام الجاهلية، فأوجب أن يمتحن القافة في إقامتهم علىٰ الحكم بذلك، أو تَرْكهم له، والدليل علىٰ ذلك: ما روي أنه قام إلىٰ القائف، فضربه حتىٰ أضجعه[٢]، ولو كان قوله حكماً وعياراً في ذلك لما ضربه، وإنما ضربه لإقامته علىٰ الحكم بالقيافة علىٰ ما كان عليه أهل الجاهلية.

فإن احتجوا: بحديث الزهري عن عروة عن عائشة: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم دخل عليَّ مسروراً، تَبْرُق أساريرُ وجهه، فقال: أما علمت أنَّ مُجَزِّزاً المدلجي دخل آنفاً، فرأىٰ أسامة وزيداً في قَطِيفة قد بدتْ أقدامُهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضُها من بعض»[٣].

فقالوا: سرورُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بذلك، يدل علىٰ أنَّ قول القائف يوجب ضرباً من العلم، لولا ذلك لما كان لسروره بذلك وجه.

قيل لهم: إن المحتجَّ بهذا لعارٍ من الحِجَاج والشبهة، وما في قولها:

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠، السنن الكبرىٰ ١٠/ ٢٦٣، وانظر موسوعة فقه عمر ص٧٣٣.

(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠/ ٢٦٣.

(٣) صحيح البخاري ١٢/ ٤٦، صحيح مسلم ١٠/ ٤٠.

«إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دخلَ عليها مسروراً، وأخبر عن مجزِّز بما أخبرها به»: ما يدل علىٰ أنَّ سروره كان لأجل قول مجزِّز.

وليس يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم سُرَّ لحالٍ أخرىٰ غير هذه، وأخبر مع ذلك عن مجزِّز بما أخبر به، إذ ليس في لفظ الخبر دليل علىٰ أنَّ سروره كان لأجل قول مجزز علىٰ ما ادعاه خصمنا.

وعلىٰ أنا لو سلَّمنا لهم أنَّ سروره كان لأجل قول مجزِّز، لم يكن فيه دلالة علىٰ ما ادعاه، لأنه معلوم أنَّ مُجزِّزاً أخبر عن نسبٍ ثابتٍ لفراش النكاح، وكان صادقاً فيه، ولا خلاف بين الأمة أنه لا مدخل لقول القائف في فراش النكاح، فكيف يُحتج به في غيره، وهو غير مقبول فيما ورد فيه بعينه؟

وأيضاً: فمِن أين لهم أنَّ مُجزِّزاً لم يكن عَلِمَ قبل ذلك ثبوتَ نسب أسامة بن زيد بالفراش المتقدم، حتىٰ يستدلوا به علىٰ أنه قال ذلك من طريق الشبه والظن والحسبان، ومُدَّعي ذلك لا تُقبل دعواه إلا بدلالةٍ، ولا سبيل له إلىٰ إقامة دليل عليها، فإن مَن لجأ إلىٰ مثل هذا الحِجَاج في إثبات الأحكام، لضعيف النظر، قريب العَقَر[1].

فإن قيل: فما وجه سرور النبي عليه الصلاة والسلام بذلك؟

---

(١) العَقَر: بفتح العين والقاف: من باب فرِحَ وطَرِب: أن تُسلِم الرجُلَ قوائمُه، فلا يستطيع أن يقاتل من الفَرَق والدهش، كما في مختار الصحاح (عقر)، وفي القاموس المحيط (عقر) عَقِر: كفرح، فَجِئه الرَّوْعُ، فلم يقدر أن يتقدم أو يتأخر، ودُهِش. اهـ، وعليه فيكون معنىٰ: قريب العَقَر: أي قريب الوقوع في معارك النقاش العلمي، والله أعلم. د/ سائد.

قيل له: لا سبيل إلىٰ ذلك، إلىٰ أن يثبت أنَّ سرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان من أجل قول مُجزِّز، فيلزمنا الجواب لك عنه.

وعلىٰ أنه لو ثبت أنَّ سروره كان من أجل ذلك، لما دل علىٰ اعتبار قول القافة، وإثبات النسب بخبره، إذ ليس يمتنع أن يتضمن القول معاني يقع السرور ببعضها، دون جميعها.

وإنما يلزمنا الجواب لك لو ثبت أولاً أنَّ سروره كان من أجل قول مُجزِّز، ثم ثبت مع ذلك أنه لا وجه لسروره إلا إخباره بنسب أسامة من زيد، وهو ميئوس من وجوده.

علىٰ أنا نتبرع بالجواب، فنقول: لو ثبت أنَّ سروره كان من أجل قول مُجزِّز، فإن وجهه: أنَّ المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة من زيد، وذلك لأن أسامة كان أسود، وزيد أبيض، ولم يكن يردُّهم عن الخوض فيه إخبارُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بصحة نسبه، وقد كان أهل الجاهلية يعتقدون الحكم بقول القافة، فلما أخبر مُجزِّز بذلك، سُرَّ النبيُّ عليه الصلاة والسلام، لما فيه من تكذيب المنافقين، من حيث يعتقدون به بطلان قولهم، وظهور كذبهم، لا وجه لسرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم غير ذلك.

ولا جائز أن يكون سرور النبي عليه الصلاة والسلام بقول مُجزِّز من جهة أنه أفاده به عِلماً لم يكن عَلِمَه قبله، ومَن قال ذلك: فقد نَسَبَ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ ما لا يليق به، ولا يجوز عليه، وذلك لأنه معلومٌ أنَّ أسامة كان مولىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وابنَ مولاه، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان عالماً قبل قول مُجزِّز بصحة نسبه وولائه، ولو لم يكن كذلك، لما استجاز النبي عليه الصلاة والسلام أن

ينسبه إلىٰ أبيه بالنسب، وإليه بالولاء.

ويَلزم خصمنا أن يقول: إن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن عالماً بأن أسامة ولدُ زيد إلا بعد قول مُجزِّز، وهذا افتراءٌ علىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم كان أتقىٰ لله، وأشد اعتصاماً بحدوده مِن أن يَنسب أسامة إلىٰ أنه ولد زيد، ومولاه وهو شاكٌّ فيه.

فقد بطل أن يكون قول مُجزِّز قد أفاد النبيَّ عليه الصلاة والسلام علماً لم يكن عَلِمَه قبله.

* وأيضاً: فإن كان مُجزِّزاً إنما أفاد النبي عليه الصلاة والسلام ذلك من جهة ما رأىٰ من الشَّبَه، فاعتبار النبي وتشبيهه، وردُّه الشيء إلىٰ شكله ونظيره، أولىٰ من اعتبار مجزِّز؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قد قال في امرأة هلال بن أمية: «إن جاءت به علىٰ صفة كيت وكيت، فهو لهلال، وإن جاءت علىٰ صفة أخرىٰ، فهو للمقذوف بها»، فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام عن حال الشَّبَه قبل الولادة، فكيف بمَن رآه بعد الولادة وربَّاه، ونَسَبَه إلىٰ أبيه بالولادة، وإلىٰ نفسه بالولاء.

وقولُ هذا القائل يوجب أن لا يكون النبي عليه الصلاة والسلام عالماً بكون أسامة مولوداً من زيد إلا بعد قول مُجزِّز، وإن قولاً يؤدي إلىٰ هذا، لظاهرَ الفساد، بيِّن الاستحالة.

فإذاً لا وجه لسرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقول مجزِّز إن ثبت علىٰ ما ادعوه إلا ما وصفنا، من سقوط قول المنافقين علىٰ أصلهم بما يعتقدون صحته.

فإن قيل: علىٰ ما قدَّمنا من سقوط اعتبار قول القائف مع الفراش، ومع زواله، أنَّا إنما نعتبر قول القائف في تأكيد دِعوة أحد المدَّعيين

للولد، لا في إثبات الحكم به منفرداً عما وصفنا، كما نقول جميعاً في الذي في يديه الشيء والخارج، إذا أقاما البينة علىٰ النِّتاج: أنَّ الذي هو في يديه أولىٰ، فصار لليد مزية في تأكيد بينته، وإبطال بينة الخارج، ولو انفردت اليد عن البينة لم توجب بطلان بينة الخارج.

قيل له: سؤالك هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن تجعل مزية اليد فيما اتفقنا عليه أصلاً، وترد عليه مسألة القافة قياساً، فإن كان هذا مرادك، فإن القياس لا يصح إلا بعلة مُسْتخرَجةٍ من الأصل، يُرَدُّ بها إليه الفرع، بعد إقامة الدلالة عليها، وهذا ما لا سبيل لك إلىٰ إيجاده، فسؤالك فيه ساقط.

والوجه الآخر: أن تقول: لما لم يمتنع تأكيد البينة باليد، لم يمتنع تأكيد الدِّعوة بقول القائف، فيكون هذا أشد إعلالاً من الأول؛ لأنا نقول لك: وإذا لم يمتنع ذلك في اليد، لم يمتنع في القافة، وأيُّ معنىٰ أوجب تَعَلُّقَ أحدهما بالآخر؟

وعلىٰ أنا لو سلمنا لك ما ادعيت، لم يحصل في يدك منه شيء؛ لأن كلاً منا، إنما هو في الوجوب، لا في الجواز، وأنتَ فإنما أريتنا جواز ما قلت، وإذا جاز، فلمَ قلتَ: إنه واجبٌ القضاء به؟[1].

فلم يقتض هذا السؤال منا جواباً ولا انفصالاً مما ذكر، غير أنا نتبرع ببيان فساد ما قال علىٰ جهة قبول السؤال، فنقول:

إن اليد إنما جاز أن يكون لها مزية في تأكيد بينة النِّتاج؛ لأنها مما يتعلق به الحكم بانفرادها من غير بينة، لأن كل مَن وجدنا في يده شيئاً،

---

(١) في (ر.حـ): «فلمَ قلتَ: بوجوب الحكم بقول القافة؟».

تَركْناه في يده، وجعلناه له بالظاهر، حتىٰ يستحقه غيره، وقول القائف لو انفرد عن دِعوة المدعيين للولد، مع وجود الفراش أو عدمه: لم يكن له حكمٌ بتة، فلذلك جاز تأكيد البينة باليد، ولم يجز تأكيد الدِّعوة بقول القائف، إذ كان سبيله أن[1] يتعلق به في نفسه حكم، حتىٰ إذا انضاف إلىٰ غيره أكَّده، فأما ما لا حكم له في حال انفراده، فكيف يجوز أن يُؤكّد به غيره؟

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: لا يكون ابن ثلاثة لو ادعوه).

وذهب في ذلك إلىٰ الأثر الذي ورد عن الصحابة: عمر وعلي، وإنما ورد في الاثنين، ولم يَرِد في أكثر منهما.

* (وقال محمد: يكون ابن ثلاثة، كما يكون ابن اثنين، ولا يكون ابن أكثر منهم).

وذلك لأنا لو صدَّقنا في أكثر من ثلاثة، لوجب أن يُصدَّقوا ولو كانوا مائة، وهذا تفحُّشٌ، فجعل الثلاثة في حد القلة، والأكثر منها في حد الكثرة اجتهاداً.

قال أحمد: ومذهب أبي حنيفة في هذا: أنهم مصدَّقون وإن كانوا أكثر من ثلاثة بالغاً ما بلغ العدد، وذلك محفوظٌ عنه، وهو القياس علىٰ ما قدَّمنا من حِجَاج[2].

---

(١) في (ر.حـ): «أن لا يتعلق».

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٤/٦، الجوهر النقي ٢٦٢/١٠، المبسوط ١٢٦/١٧، وانظر نيل الأوطار ٨٠/٧، وموقف جمهور الفقهاء من القيافة، وإثبات الحكم بها.

مسألة : [تنازع امرأتين ورجل في ولد يدّعيه كل منهم]

قال أبو جعفر : (وإذا كان الصبي في يدي رجل وامرأتين، فادعىٰ الرجل أنه ابنه، وادعته كلٌّ واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل، أو من غيره، فإن أبا حنيفة قال: أجعله ابنَ الرجل والمرأتين جميعاً).

قال أحمد : ينبغي أن تكون المسألة علىٰ أنهما امرأتاه؛ لأنهما إن كانتا أجنبيتَيْن لم تُصدَّقا علىٰ النسب إلا بشهادة امرأة، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدَّم، ولكن لو أقاموا البينة: كان ابن المرأتين والرجل في قول أبي حنيفة.

* (وفي قولهما: يكون ابنَ الرجل، ولا يكون ابنَ المرأتين).

قال أحمد : أبو حنيفة لا يُثبت الولادة من المرأتين؛ لأن ذلك مستحيل، ولكنه يثبت لهما الحقوق المتعلقة بالولادة، من نحو الحضانة والرضاع والنفقة، وهذه حقوق قد يجوز أن تُستحق مع عدم الولادة؛ لأن الجدة تستحق ذلك وليس لها ولادة الصبي، وإذا كان كذلك، لم يمتنع الحكم لهما بهذه الحقوق، لأجل قيام البينة عليها وإن لم تَثبت الولادة.

فإن قيل: قد علمنا أنَّ إحدىٰ البيِّنَتَيْن كاذبة لا محالة، ونحن فمتىٰ قبلناهما، فقد حكمنا بقبول بينةٍ هي كاذبة في الحقيقة.

قيل له: لا يجوز أن نقول: إن إحدىٰ البيِّنتين كاذبة، وذلك لأن البينة تَحتاج في الشهادة بالنسب إلىٰ معاينة الولادة، وإنما يُرجع فيها إلىٰ الخبر، وليس يمتنع أن يقع الخبر إلىٰ كل واحدة منهما بولادة المرأة التي شهدت له، علىٰ حسب ما يتفق من اليد، وظهور النسبة إليها.

فأشبهت في هذا الوجه، الشهادة علىٰ الملك لرجلين، لكل واحدٍ بكماله، أنَّ الشهادة علىٰ الملك، لما كانت من جهة ظاهر اليد والتصرف، لا من جهة الحقيقة، لم يمتنع أن يظهر لكل واحد من الفريقين في حالٍ ما

يسعه معه إقامة الشهادة بالملك، فلم تبطل الشهادة.

وأيضاً: فإن أصحابنا جميعاً قد أجازوا مثله في ولادة الشاة، إذا قالت إحدىٰ البيِّنتين أنها شاته، وُلدت في ملكه من شاته هذه، وقالت الأخرىٰ: إنها شاة هذا الآخر، وُلدت في ملكه من شاته هذه لشاةٍ أخرىٰ، وليست الشاة المدَّعاة في يد واحدٍ منهما: أنه يُقضىٰ بها بينهما نصفين، فلم تبطل الشهادة من أجل ما ذُكر من بطلان قول إحدىٰ البينتين.

وعلىٰ أنَّ شهادة كل واحد من الفريقين، إذا وقعت لصاحبها بالملك، فإنها تستحيل أن تكونا صحيحتين في الحقيقة، لاستحالة كون شيءٍ ملكاً لرجلين، لكل واحد جميعه في حالٍ واحد، ثم لم يمتنع قبولهما، كذلك ما وصفنا.

وليس هذا عند أبي حنيفة رحمه الله مثل البيِّنتين إذا شهدت إحداهما أنه قَتَلَ عَمْراً بالكوفة يوم النحر، والأخرىٰ أنه قَتَل زيداً بمكة يوم النحر: فلا تُقبل واحدة منهما؛ لأن سبيل هذه الشهادة أن تقع علىٰ معاينة القتل، ومُحالٌ وقوع ذلك في وقت واحدٍ في المكانَيْن، فقد تيقَّنَّا أنَّ إحدىٰ البينتين قد قصدت الكذب فيما شهدت به، وليست إحداهما بأَوْلَىٰ أن تكون كذلك من الأخرىٰ، فبطلتا جميعاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لما استحال وجود الولادة من المرأتين لولدٍ واحد، امتنع قبول البينة عليها، والحكم بها، كما قلنا جميعاً في البيِّنتين إذا قامت إحداهما علىٰ أنه قَتَلَه يوم النحر بالكوفة، والأخرىٰ علىٰ أنه قَتَلَ آخر يوم النحر بمكة: أنهما باطلتان، لا تُقبل واحدةٍ منهما، كذلك

الولادة من المرأتين[١].

مسألة : [تنازع الوالد وولده ابناً لجارية بينهما]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه، فجاءت بولد، فادَّعياه جميعاً: كانت دِعوة الأب أوْلىٰ من دِعوة الابن).

قال أحمد : وذلك لأن دِعوة الأب تنفذ في ملك الابن، ودِعوة الابن لا تنفذ في ملك الأب، فلما كانت للأب هذه المزية، كان أَوْلاهما بصحة الدِّعوة[٢].

مسألة : [إقامة شخص البينة بشراء عبد سبق إقراره به لغيره]

قال أبو جعفر : (ومَن أقرَّ بعبدٍ في يديه أنه لرجل، فقُضي له به عليه، ثم أقام البينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك: لم يُلتفت إلىٰ بينته).

قال أحمد : وذلك لأنه قد أكذبها بإقراره له في الوقت الذي شهدت له به الشهود، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو أقام البينة علىٰ عبد في يدي رجل أنه له، ثم أقرَّ المدعي أنه للذي في يديه: أنَّ ذلك يُبطل بينته، ولم يجز أن

---

(١) لا استحالة اليوم في كون الولد ابن الرجل والمرأتين، فكلنا يسمع بطفل الأنبوب أو التلقيح الصناعي، فيمكن أن تكون بداية تكوينه من إحداهما، ثم ينقل إلىٰ الأخرىٰ، وتتم حصانته ونموه واكتماله وتغذيته فيها ومنها، ولا تخفىٰ المشاكل الناجمة عن ذلك: نسبته، حضانته، ميراثه، وكذا القتل، كان هذا محالاً في الزمن السابق لأن المسافة طويلة، ووسيلة النقل بطيئة، أما الآن مع السرعة الفائقة في النقل، فالأمر غير مستحيل. انظر بدائع الصنائع ٢٥٣/٦، مختصر اختلاف العلماء ٣٤٦/٣، خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار ص٥١١-٥١٨.

(٢) المبسوط ١٢٧/١٧، المختلف بين الأصحاب (خ)، لوحة ٨٤ب.

يُحكَم له ببينته، وكذلك لو حكم له به، ثم أقرَّ له به: ردَّه إليه، وبطلت بينته، فكذلك مسألتنا.

مسألة : [إقامة البينة علىٰ ملكية عبد بعد نكوله عن اليمين فيه]

قال أبو جعفر : (ولو لم يكن قُضي به للمدَّعي بما ذكرنا، ولكن قُضي به للمدَّعىٰ له بنكولٍ من المدعىٰ عليه عن اليمين له، ثم أقام البينة علىٰ ابتياعه إياه قَبْل ذلك من المدَّعي، فإن أبا حنيفة ومحمد قالا: هذا والأول سواء، وكذلك رواه محمد عن أبي يوسف.

وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ القاضي يسمع من بينته في هذا، ويقضي له بها).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ النكول لا يخلو من أن يكون إقراراً، أوبَذْلاً، فإن كان إقراراً أو بمنزلة الإقرار، فقد بيَّنَّا وجهه، وإن كان بذلاً، فقد لزمه حكمه من طريق الحكم، فلا سبيل له إلىٰ فسخه، ولا تُقْبل بينته عليه؛ لأن كل مَن ألزم نفسه حقاً، فلا سبيل له إلىٰ فسخه، ولا يكون خصماً في إبطاله، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو باع عبداً، ثم أقام البينة أنه لغيره، باعه بغير إذنه، لم يُلتفت إلىٰ ذلك منه؛ لأنه يريد فسخ ما ألزمه نفسه من العقد، فكذلك لو أراد استحلافه، لم يكن خصماً له، لما وصفنا، فكذلك ما قلنا.

* وذهب أبو يوسف في ذلك إلىٰ أنَّ النكول ليس بصريح الإقرار، فلا يكون فيه إكذابٌ للبينة، إذ جائز أن يكون إنما نكل تصوناً عن اليمين، وإن كان صادقاً فيها.

مسألة : [إذا قَدَر الدائنُ علىٰ مثل حقه المجحود في مال المدين]

قال أبو جعفر : (ومَن كان له علىٰ رجل مال، فجحده إياه، ثم قدر له

علىٰ مثله من جنسه: أخذه قصاصاً به).

وذلك لأنه قد استحق أَخْذه، ولا يسع المدين مَنْعه، والدليل عليه: أنهما لو ارتفعا إلىٰ القاضي: أجبره القاضي علىٰ دفعه إليه، ولو امتنع من دَفْعه: أَخَذَه القاضي منه، وَدَفَعَه إليه.

* **قال**: (ولا يأخذ أجود ممَّا له).

كما لا يقضي القاضي بأجود من حقه، ويدل علىٰ صحة هذا الأصل: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهند: «خُذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[١]، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أنَّ مَن كان له قِبَل إنسان حق: جاز له أَخْذُه بغير أمره.

والثاني: أنَّ الذي يجوز له أَخْذه منه: مقدار حقه، لا أكثر منه[٢]؛ لقوله: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف».

مسألة: [إذا مات مَن أقر بنسب أحد عبدين قبل البيان]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبدين له: أحدُ هذين ابني، ثم مات، ولم يُبيِّن: عَتَقَت منهما رقبة، وسعىٰ كلُّ واحد منهما في نصف قيمته لورثته، ولم يثبت نسب واحدٍ منهما).

قال أحمد: قوله: «أحدُ هذين ابني»: تحته معنيان:

أحدهما: الحرية، والآخر: النسب، ويصح إثبات الحرية في مجهول؛ لأنه لو قال: أحدهما حرٌّ: وقعت الحرية، ولزمه البيان، وكما جاز ثبوت

(١) صحيح البخاري ١٣/١٤٦، صحيح مسلم ١٢/٧.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/١٧٣، الهداية ٧/٣٨١.

رقبة مجهولة في ذمته للظهار والقتل وغيره، ولزمه تعيين ما في الذمة، وفي واحدٍ بعينه، جاز إيقاعه في مجهول، ثم يكون إليه بيانه.

وأما النسب، فليس بمعنىً يوقع، فيثبت في الذمة، وإنما هو جزئية[١] تثبت بينهما، ولا يصح ثبوت ذلك إلا في عين، إذ لم يكن ثابتاً في الذمة، فإقراره بالنسب إخبارٌ عن حقٍ لغيره، فلذلك فلم يصح إثباته في مجهول، فسقط حكم النسب فيما وصفنا.

وتثبت الحرية منقسمة عليهما، فاستحق كل واحد منهما نصف رقبته، وسعىٰ في النصف، كرجل قال لعبدين له: أحدكما حرٌّ، ثم مات قبل أن يبيِّن: فيَعتق من كل واحدٍ نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته؛ لأن كل واحد منهما في حالٍ رقيق، وفي حالٍ حرٌّ، فانقسمت الحرية نصفين، لتساويهما في استحقاقهما.

والأصل في وجوب استعمال الأحوال فيما ذكرنا حديث: جرير بن عبد الله: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث سَرِيَّةً إلىٰ خَثْعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فأمر لهم بنصف العَقْل»[٢].

ووجه دلالته علىٰ ما ذكرنا: أنه لما احتمل أن يكون سجودهم إظهاراً للإسلام، وقبولاً لما دُعوا إليه، واحتمل أن يكون خوفاً منهم علىٰ وجه التعظيم، كما يفعل أهل الشرك بعظمائهم، حَكَمَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بنصف العقل، وأسقط النصف؛ لأن دماءهم صارت محظورة في

---

(١) في (ر.حـ): «حرمة تثبت».

(٢) سبق.

حال، ومباحة في أخرىٰ.

وروي عن عمر أنه «قضىٰ في رجل أوطأ دابته إصبع رجل، فمات: نصفَ الدية»[١].

ولا وجه له غير اعتبار الأحوال فيه، كأنه لما احتمل عنده أن يكون موته حادثاً من وطء الإصبع، واحتمل غيره: قضىٰ فيه بنصف الدية، لوجوبها في حالٍ، وسقوطها في أخرىٰ.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قضىٰ ببعير لرجلين بينهما نصفين، لمَّا أقاما عليه البينة جميعاً»[٢].

والمعنىٰ فيه: أنَّ كل واحد لو انفرد ببينته استحقه، فلما تساويا في جهة الاستحقاق، جعلهما النبي عليه الصلاة والسلام متساويين في الاستحقاق، وكذلك العبدان لما تساويا في استحقاق الحرية، وجب أن يتساويا فيما يحصل لهما.

فإن قيل: فهلا اعتبرتَ الأحوال في إثبات النسب، كما اعتبرتها في الحرية.

قيل له: هذا سؤال مستحيل، من قِبَل أنك لا تخلو من أن تسومنا به إثبات نسبهما جميعاً، أو إثبات النسب من نصفِ كلٍّ واحد، كما أعتقنا من كل واحد النصف، ولا جائز إثبات نسبهما جميعاً، وإنما هو أقر بنسب أحدهما، ولا يجوز إثبات نسبه من نصف كل واحد منهما؛ لأن النسب لا يتبعَّض بحال، وثبوت بعضه يوجب ثبوت جميعه، وقد دللنا

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/٤٤، السنن الكبرىٰ ١٠/١٨٣.

(٢) سبق.

علىٰ فساد ذلك.

* **قال أحمد**: وقال ابن أبي ليلىٰ في هذه المسألة: يثبت من كل واحد منهما نصف نسبه، وهو قول شنيع[١]، لا نعلم أحداً سبقه إليه، ولو جاز ذلك لجاز أن يقول لعبده أو للقيط: نصفه ابني، فيعترف بثبوت نسب نصفه، فيثبت، وهذا لا خلاف في أنه لا يثبت، فكيف يجوز لنا إثبات نسب نصف كل واحد منهما، وهو لو ادعاه علىٰ هذا الوجه، ونصَّ عليه، لم يثبت؟

فإن قيل: فيجب أن يكون العتق علىٰ قول مَن لا يبعِّض العتق كالنسب.

قيل له: لا خلاف في جواز تبعيض العتق، ألا ترىٰ أنَّ رجلين لو أعتقا عبداً بينهما: كان المعتَقُ من جهة كل واحد منهما نصفَه، وأنَّ ولاءه بينهما.

ولو أنَّ رجلين ادعيا ولد جارية بينهما: كان جميعه ولداً لهذا، وجميعه ولداً للآخر.

وكذا قال علي رضي الله عنه: «هو ابنكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما»[٢].

مسألة: [إذا استولد رجل جارية، ومات قبل بيان أمر أولادها]

قال أبو جعفر: (ومَن كانت في يده جارية، وثلاثة أولاد لها قد

---

(١) في (م): «شنيع بشع».

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩، موسوعة فقه علي ص٣٩، ٥٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٣٠.

ولدتهم في بطونٍ مختلفة، فقال: أحدُ هؤلاء ابني، ثم مات، ولم يُبيِّن: فإن الجارية تَعْتِق، ويَعْتِق مِن كل واحدٍ من الأولاد ثُلُثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته).

قال أحمد: لما لم يثبت[1] نسب واحد منهم، استعمل أبو حنيفة رحمه الله فيهم حكم الإيقاع، كأنه قال لثلاثتهم: أحدكم حرٌّ، وأقرَّ مع ذلك للأم بالاستيلاد، فتعتق بعد الموت علىٰ ما تضمنه إقراره.

ولم يستعمل الأحوال في إيجاب عتقهم بعتق أمهم، وذلك لأن مَن ثبت له حال حرية بنفسه، لم يجز استعمال حاله بعتق أمه، لاستحالة أن يستحق العتق بنفسه، وبأمه جميعاً، فلما صح لكل واحد منهم اعتبار حال نفسه في عتقه، انتفىٰ اعتبار حال أمه في عتقه.

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: يَعتق الأصغر كله، ومِن كل واحدٍ من الباقيَيْن ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته).

قال أحمد: الذي ذكره أبو جعفر عن أبي يوسف في حكم الأوسط[2]، هو إحدىٰ الروايتين عنه.

وقد رُوي عنه أنَّ الأوسط يَعتق نصفُه؛ لأن له حالتي حرية، إما أن يعتق بنفسه أو بأمه، ويَرِقَّ في حالةٍ واحدة، وهي حال ثبوت نسب الأصغر، وحالتا الحرية حالةٌ واحدة، فكأنه استحق الحرية في حال، ولم يستحقها في أخرىٰ، فيعتق نصفه.

وأما الأول: فإنه إن أراده عَتَقَ، وإن أراد الثاني لم يَعتق، وإن أراد

---

(١) في (ر.حـ): «يبين نسب كل».

(٢) ينظر للبيان المختصر ص ٣٥٩، حيث اختصر الجصاص نص الطحاوي.

الثالث لم يَعتق، فله حالتا رِقٍّ، وحال حرية، فيعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته.

وأما الأصغر فهو حرٌّ كله؛ لأنه لا يخلو من أن يكون حراً بنفسه، أو بأمه، فهو حرٌّ في الحالين، وليس له حال رق.

قال أحمد: وهذا الذي ذكرنا من حكم الأوسط، هو قول أبي يوسف ومحمد جميعاً، علىٰ ما في الجامع الكبير والأصول، في أنَّ أحوال الحرية حال واحدة.

وجعل محمد في الزيادات أحوال الحرية أحوالاً يعتدُّ بها، فيجيء علىٰ قوله هذا: أن يعتق من الأوسط ثلثاه، ويسعىٰ في ثلث قيمته؛ لأنه يعتق في حالين ويرق في حال.

* وأما وجه قول مَن جَعَلَ أحوال الحرية حالة واحدة، فهو أنَّ العتق إذا وقع مرة، استحال وروده عليه في دار الإسلام مرة أخرىٰ، وليس يمتنع ورود الملك عليه وعلىٰ بعضه مرة أخرىٰ، فلما كان كذلك، امتنع اعتبار أحوال العتق، إذ ليس له إلا حالة واحدة، ولم يمتنع اعتبار أحوال الرق.

وأيضاً: فإن العتق نفي للملك، ومتىٰ انتفىٰ من وجه، فهو منتفٍ من سائر الوجوه، فلا معنىٰ لاعتباره ثانياً، وأما الرق فهو إثبات ملك، وليس يمتنع حصول الملك من جهات كثيرة.

* وأما وجه قول مَن اعتبر أحوال العتق: فهو اتفاقهم علىٰ اعتبار أحوال الرق وإن لم يكن رقاً مبتدأً، كذلك العتق.

* **قال**: (ولا يثبت نسب واحد من الثلاثة)؛ لما بيَّنَّاه آنفاً[١].

مسألة: [جارية بين اثنين ولدت بولدين فاختلفا في دِعوتهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الجارية بين رجلين، فجاءت بولدين في بطنين، فادعىٰ أحدُهما الأكبر، والآخرُ الأصغر، وكانت الدِّعوة منهما معاً: جَعَلَ كلَّ واحد منهما ابنَ الذي ادَّعاه، والأمَّ أمَّ ولدٍ لمدعي الأكبر، وعليه نصفُ قيمتها، ونصف عُقْرها يوم علقت به لشريكه، وعلىٰ مدَّعي الأصغر قيمتُه لشريكه، وجميع العُقْر، فيكون نصفه قصاصاً بما علىٰ الشريك من العُقْر، ويؤدي الباقي).

قال أحمد: القياس عندهم أن لا يُصدَّق مدَّعي الأصغر، وذلك لأنا قد جعلناها أمَّ ولد لصاحب الأكبر بالعلوق المتقدم، فكان مدَّعي الأصغر في الحكم كمن ادعىٰ ولدَ أمِّ ولدِ غيره، فلا يُصدَّق، إلا أنهم تركوا القياس، وصدَّقوه علىٰ الدِّعوة؛ لأنها صادفتها وهي ملكٌ لهما في الظاهر، ووقع الوطء وهي كذلك، فلا تكون أقلَّ حالاً من المغرور في تصديقه علىٰ الدِّعوة، إذ كان وطؤه ودِعوته صادَفَا ملكه في الظاهر، فصُدِّق علىٰ الدِّعوة، وكون الولد حر الأصل وإن لم يثبت الاستيلاد في الأم.

وعليه عُقْر الجارية كما يجب علىٰ المغرور؛ لأنا قد حكمنا أنها أم ولد لمدعي الأكبر يوم العلوق، ومن أجل ذلك لم يغرم من قيمة الولد شيئاً.

---

(١) المختلف بين الأصحاب (خ) لوحة ٨٥ب، المبسوط ١٤٢/١٧، بدائع الصنائع ٢٤٧/٦.

وعلىٰ مدعي الأكبر نصف عُقْرها لأن وطأه صادفها وهي ملكٍ لهما جميعاً، وعليه نصف قيمتها؛ لأنا قد نقلنا نصيب شريكه إليه بالاستيلاد.

* وقد روي عنهم أنَّ علىٰ مدعي الأصغر نصف العُقر: وليس ذلك بمخالفٍ للرواية التي توجب فيها جميع العُقْر؛ لأن مَن روىٰ نصفَ العقر، فإنما ذكر ما يحصل عليه منه، ومَن روىٰ جميعَ العقر، أخبر عما وجب بالوطء، ثم سقط نصفه بالقصاص[1].

مسألة: [مَن اشترىٰ جارية مُستَحقَّةً، فأولدها]

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ جارية، فأولدها، ثم استُحقَّت: كان للمستحِق أن يأخذ منه عُقْرَها، وقيمةَ ولدها يوم يختصمان، ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن وبقيمة الولد، ولا يرجع عليه بالعُقْر).

قال أحمد: لا خلاف بين السلف والخلف في ثبوت نسب ولد المغرور من المشتري، ولا خلاف أيضاً أنه حُرُّ الأصل، وأنه يغرم العُقْر للمستحِق، وهذه المعاني لا خلاف فيها بين الفقهاء.

واتفق السلف أيضاً علىٰ ضمان الولد، وأن له الرجوع بما حصل عليه من ضمان قيمة الولد علىٰ البائع.

واختلفوا فيما يضمن به الولد، فقال عمر رضي الله عنه: «يفك الجارية بجارية، والغلام بغلام»[2].

يعني أنَّ الولد إن كان غلاماً: يغرم المشتري للمستحِق غلاماً مثلَه،

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٤٦.

(٢) المحلىٰ ٨/٥٧٠، إعلاء السنن ١٥/٤٧٠، فقه عمر ص٨٩.

وإن كانت جارية: غرم جارية مثلها.

وقال علي رضي الله عنه: «عليه قيمة الولد»[١].

فحصل من اختلافهم أنَّ الولد مضمونٌ، بمنزلة مَن استهلك لرجل عبداً، والعبد يُضمَن بقيمته، لا بمثله، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه قضىٰ علىٰ الشريك المعتِق إذا كان موسِراً بنصف القيمة»[٢]، فلم يلزمه ضمان نصف عبد مثله، فكان مذهب علي رضي الله عنه أولىٰ.

ثم رجع علىٰ البائع بما غرمه، وقد بيَّنَّا أنه لا خلاف في الرجوع بما غرمه، وإنما غرم المشتري قيمتَه يوم يختصمان؛ لأنه بمنزلة ولد المغصوبة، وهو غير مضمون عندهم إلا بالمنع، والمنع حصل في ولد المغرور عند المطالبة؛ لأنه لا يجوز أن يتعلق حكمه بحصول الحرية، لأنه حرُّ الأصل، لا يصح تقويمه قبل الولادة، ولا بعدها، لأجل الحرية، فوجب اعتبار حال الخصومة، كذلك ولد المغصوبة، لا يصير مضموناً إلا بحصول المنع عند المطالبة بالرد.

من أجل ذلك قالوا: إن مَن مات من الأولاد قبل الخصومة: فلا ضمان علىٰ المشتري فيه؛ لأنه بمنزلة ولد المغصوبة إذا مات قبل مجيء المغصوب، فلا يضمنه عندهم.

ولا يرجع المشتري بما غرم من العُقْر علىٰ البائع؛ لأنه تناول بَدَلَه، وهو الوطء لنفسه، فلا يجوز أن يرجع ببدل ما حصل له علىٰ غيره.

وأيضاً: فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها، ألا ترىٰ أنَّ مَن اشترىٰ

(١) المحلىٰ ٨/٥٧٠، إعلاء السنن ١٥/٤٧٠، موسوعة فقه علي ص٨٣.

(٢) صحيح البخاري ١٥/١١٣، صحيح مسلم ١١/١٣٧.

جارية فوطئها، لم يردَّها بعيبٍ يجده بها إلا برضا البائع، كما لو أتلف جزءاً منها، وعلىٰ هذا المعنىٰ أجراه السلف في الحكم: عمر وعلي رضي الله عنهما.

وإذا كان كذلك، لم يرجع به علىٰ البائع، كما لو أتلف جزءاً منها، فغرمه، لم يرجع به علىٰ البائع.

وليس ما غرمه عن الولد كالعُقْر؛ لأنه لم يحصل له بحرية الولد شيء استوفاه لنفسه، وقد لحقه ضمانه بالغرور، فيرجع به عليه، وصار البائع كضامن الدَّرَك[1] فيما لَحِقَ المشتري من ضمان الولد.

* **قال أبو جعفر**: (ويرجع البائع أيضاً علىٰ بائعه بالثمن الذي كان ابتاعها به منه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها في قول أبي حنيفة، ويرجع عليه بها في قول أبي يوسف ومحمد).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ البائع الأول لم يوجب الملك للمشتري الثاني، وإنما أوجبه للأول، فلا يلزمه ضمان ما وقع من الغرور في ملكٍ لم يوجبه هو، وإنما وجب بعقد المشتري الأول للثاني، فلذلك لم يرجع به.

وقال أبو يوسف ومحمد: لما لَحِقَ البائعَ الثاني ضمانُ الولد بالغرور، رجع به علىٰ بائعه، لأن ذلك ضمانٌ لَحِقَه بغرور الأول إياه، لأنه هو الذي أوجب له البيع، فما لَحِقَه به من ضمان، رجع به عليه.

---

(١) الدَّرَك: هو رجوع المشتري بالثمن علىٰ البائع عند استحقاق المبيع.

وفي التعريفات: ضمان الدرك: هو الضمان بردِّ الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول تكلفت بما يدركك في هذا المبيع. ينظر: العناية علىٰ الهداية ٩/٨٦.

مسألة : [اشترىٰ داراً مستحقة فبناها]

قال : (ولو كان المشترىٰ داراً، فبناها المشتري، ثم استُحِقَّت، وأَمَرَ برفع البناء: فإنه يرجع بقيمة البناء علىٰ البائع).

وذلك لأن البائع قد أوجب له البناء بغير ضمان يلحقه فيه، كما أوجب له الولد بغير ضمان إذا كان المشترىٰ جارية، فلما كان له الرجوع بقيمة الولد، وجب أن يكون له الرجوع بقيمة البناء، لما لَحِقَه من الضرر بالغرور، وذلك لأن هذا المعنىٰ من مقتضىٰ الملك، وموجَبه بأن يتصرف في ملكه من غير ضرر يلحقه، والبائع غارٌّ له به حين أخذ البدل منه علىٰ أن لا يلحقه ضرر في تصرفه.

مسألة :

قال : (ولو وهب له جارية والمسألة بحالها: لم يرجع الموهوب له بما غرم من قيمة الولد علىٰ الواهب).

وذلك لأن عقد الهبة لا يوجب ضماناً علىٰ الواهب، كما لا يوجبه علىٰ الموهوب له، فلما لم يتعلق به ضمان الأصل، لم يضمن ما تولد منه بتصرفه، وليس كالبيع، لأنه يقتضي ضماناً من الجنبين[1]، فما يلحق به من الضرر من موجب الملك، رجع به علىٰ البائع.

مسألة :

قال : (ولو أنَّ وارث المشتري استولد الجارية المشتراة، ثم استُحِقت: رجع بما غرم من قيمة الولد علىٰ بائع الميت).

---

(١) وفي د،م): «الجنينين»، ولعل الصواب: «الجانبين».

لأن الوارث يَخْلُف الميتَ في ملكه، ويقوم فيه مقامه، لا علىٰ جهة استئناف ملك، ألا ترىٰ أنه يردها علىٰ بائع الميت بالعيب، فصار البائع موجِباً له هذا الملك، فرجع عليه بقيمة الولد التي غرم[١].

* **قال أبو جعفر**: (وحكىٰ الحسن بن زياد عن أصحابه: أنَّ الوارث لا يرجع علىٰ بائع الميت بما غرم من قيمة الولد)[٢].

قال أحمد: والصحيح هو القول الأول

مسألة: [أخذ داراً بشفعة، ثم استُحِقَّت]

قال: (ومَن أخذ من رجل داراً بشفعةٍ بقضاء قاضٍ، أو بغير قضاء قاضٍ، فبناها، ثم استُحقت: لم يرجع علىٰ الذي أخذها منه بقيمة البناء).

وذلك لأنه هو الذي أدخل نفسه فيها، من غير أن أوجبها له الذي وجبت له الشفعة قبله.

وقد بيَّنَّا أنَّ إيجاب العقد بمنزلة ضمان الدَّرَك فيما يلحق به من الغرور، والبائع والمشتري فلم يقصدا إلىٰ إيجاب ذلك للشفيع، فلا يكونان غارَّيْن[٣].

---

(١) الهداية وفتح القدير ١٨٢/٦، مختصر اختلاف العلماء ١٦٩/٣.

(٢) وافق أبو جعفر الحسنَ بن زياد في اختياره، بل قال: وهذا أجود من القول الأول، انظر المختصر ص٣٦٢.

(٣) الهداية وشروحها ٢٩٣/٦، تبيين الحقائق ٣٣٤/٤، المبسوط ١٧٦/١٧-١٨٣، إعلاء السنن ٤٧٠/١٥، الاختيار ٤٩/٢.

مسألة : [نفىٰ المدعىٰ عليه دعوىٰ الدراهم لسبق قضائه لها]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم، فقال المدعىٰ عليه للقاضي: ما كان له علي شيء قط، فأقام المدعي البينة علىٰ ما ادعىٰ، فقضىٰ له به القاضي، فأقام المدعىٰ عليه البينة: أنه قد كان قضىٰ هذا المدعي هذه الألف: قُبلت بيِّنتُه، وبرىء مما كان قُضي به عليه).

وذلك لأن قوله: «ما كان له علي شيء قط»: لا يمنع صحة قضائه إياه علىٰ جهة قطع الخصومة، وافتداء اليمين، ونحو ذلك، والبينةُ أمرُها محمولٌ علىٰ الصحة حتىٰ يظهر منه إكذابٌ.

* **قال :** (فلو كان قال: ما كان له عليَّ شيءٌ قطُّ، ولا أعرفه، والمسألة بحالها: لم تُقبل بيِّنتُه علىٰ القضاء).

لأنه مستحيلٌ أن يقضيَه وهو لا يعرفه؛ لأنه إذا قضاه فقد عَرَفَه، وليس يريد بالمعرفة هاهنا معرفة الاسم والنسب، وإنما يريد معرفة اللقاء[1].

مسألة : [ما يلزم المدَّعىٰ عليه إن صَدَّق المدعي بأنه وكيلٌ بقبض ما عليه]

قال : (ومَن قال لرجل: قد وكَّلني فلانٌ بقبض مالَه عليك، فصدَّقه: لم يكن له أن يمتنع من دفع المال إليه).

وذلك لأن إقراره جائزٌ علىٰ نفسه، وقد اعترف أنَّ عليه تسليمَ ما أقرَّ به إليه[2]، والذي يسلمه هو ماله، ولا ضرر فيه علىٰ الغائب،

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٣٨٧، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣٧، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٧٦ب.

(٢) في (ر.حـ): «عليه».

فلذلك صُدِّق فيه.

وليس هذا كعبد أو غيره من الأعيان، إذا كان للغائب في يده، فيجيء رجلٌ يدعي وكالةً من الغائب بالقبض، فيُصدِّقه الذي هو في يديه: فلا يؤمر بتسليمه إليه؛ لأن العين ملك الغائب، ولا يُصدَّق الذي في يديه علىٰ الغائب بالوكالة.

[مسألة :]

قال : (وإن دفعه إليه، فضاع عنده، ثم خاصمه[1] صاحبُ المال، فأنكر الوكالة: كان له أن يأخذ المال مِن الذي كان له عليه، ولا يرجع الذي عليه علىٰ القابض بشيء).

قال أحمد : هذه المسألة علىٰ أربعة أوجه:

إما أن يصدِّقَه بالوكالة، ويدفعَه إليه علىٰ ذلك: فلا يرجع به إذا ضمن[2].

أو يكذِّبَه، ويدفعه إليه: فيرجع به إذا ضمن.

أو لا يصدِّقَه، ولا يكذِّبَه: فيرجع به أيضاً.

أو يصدِّقَه ويضمِّنَه: فيرجع به عليه في ثلاثة أوجه، ولا يرجع في وجهٍ واحد، وهو أن يصدِّقَه ولا يضمِّنه.

فأما إذا صدَّقه ولم يضمِّنه، فقد اعترف بأنه قَبَض ما كان له قَبْضه،

---

(١) في (د،م): «ثم جاء صاحب المال».

(٢) الهداية ونتائج الأفكار ٧/١١٨، تبيين الحقائق ٤/٢٨٢.

وأنه غير[١] مضمون عليه، وأن الغائب ظالمٌ في أَخْذه ثانياً، فيُصدَّق علىٰ نفسه، ولا يرجع.

وأما إذا كذَّبه، فلم يعترف بأنه غير مضمون، بل قال: هو ظالمٌ في قَبْضه، آخِذٌ ما ليس له: فهو مضمون عليه، فمتىٰ استحق الغائب مالَه قِبَلي، ولم يجز قبضه، فلي أن أرجع عليه.

وإذا لم يُصدِّقه ولم يكذبه: فله أن يقول: أنا أكذِّبه الآن، وأرجع به.

وإذا صدَّقه وضمنه، فإنه وإن كان قد صدَّقه، فإنه ضمَّنه الدَّرَك في المقبوض: فيرجع به إذا لَحِقَه به ضمان، كما يرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن عند الاستحقاق وإن صدَّقه بصحة ملكه[٢].

مسألة : [مَن دَفَعَ مال شخص إلىٰ آخر من غير وكالة]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لرجل: ادفَعْ إليَّ ما عندك لفلان، وعليَّ ضمانه لك، ليس لأنه وكَّلني، ولكنه يستجيز قبضي، فدفعه إليه، فضاع عنده، ثم جاء فلانٌ: كان له أن يضمِّن الذي كان عنده ماله، ولم يرجع الذي كان عنده المال علىٰ الذي كان دفعه إليه).

وذلك لأنه لم يدفعه إليه علىٰ ضمان، بل علىٰ جهة الرسالة والأمانة، فلا يضمنه له[٣].

* * * * *

(١) «غير»: ساقطة من (ر.د).

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤٠٢، الهداية وشروحها ١١٧/٧، تبيين الحقائق ٢٨١/٤.

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٢٦١/٤.

باب كيفية الاستحلاف علىٰ الدعوىٰ

مسألة : [كيفية الاستحلاف علىٰ الدعوىٰ]

قال أبو جعفر : (روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا أستحلف المدَّعىٰ عليه إذا ذكر المدعي أنَّ له بينةً حاضرة).

قال : (ولم نجد هذه الرواية عند محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: أستحلفه، فإن نَكَلَ: لزمه الحق، وإن حلف: برىء).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ اليمين لا حكم لها مع البينة، والدليل عليه أنه لو أحضر بينته، وأراد اليمين معها: لم يُجَبْ إلىٰ ذلك، كذلك إذا قال: لي بينةٌ حاضرة.

ويدل عليه: ما روي في حديث الأشعث بن قيس، ووائل بن حُجْر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[1].

ووجه قول أبي يوسف: أنَّ اليمين حقٌّ للمدعي إذا لم يُحضِر بينته، كما أنَّ البينة حقه، فله أن يطالب بأيهما شاء.

والدليل علىٰ أنَّ اليمين حقه: قوله عليه الصلاة والسلام: «واليمين

---

(١) سبق.

علىٰ المدعىٰ عليه»[١]، فجعل اليمين حقاً عليه، فله أن يطالبه بها.

وأيضاً: فإن القاضي يُحضره، ويُعْدي عليه لليمين، فدل علىٰ أنَّ اليمين حقٌّ عليه للمدعي.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يستحلف بالله: ما أقرضك، ولا أودعك، وإنما يستحلفه في الديون بالله: ما له عليك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا ديناراً، ولا شيء منه).

وذلك لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه وقضاه، أو أبرأه، ويجوز أن يكون أودعه، وردَّه إليه، ويكون فيه حَيْفٌ علىٰ المدعىٰ عليه؛ لأنك تستحلفه علىٰ ما لا يجب عليه فيه اليمين.

ويقول: «ولا شيء منه»: لأنه جائز أن يكون قد برئ من بعضه، وبقي البعض، فيكون باراً في قوله: ما له علي هذا المال، يعني جميعه، فيكون قد بخسنا حق المدعي فيما استحقه من اليمين.

مسألة:

قال: (يُستحلَف في الوديعة: ما له قِبَلك هذا الكذا كذا الذي ادعاه، ولا شيء منه، ولا له قِبَلك حقٌّ منه؛ لأنه يجوز أن يكون قد استهلكه، فضمنه).

وجملة الأمر في هذا الباب: أن يراعىٰ ما كان فيه إيفاء حق الفريقين من غير بَخْسٍ لحقٍّ واحدٍ منهما.

---

(١) سبق.

مسألة : [الاستحلاف لمن ادعىٰ شراء أرض بعينها]

قال : (وإن ادعىٰ شراء أرض بعينها، فإن أبا يوسف قال: إن قال المدعىٰ عليه: ما بعتُه: استحلفه القاضي بالله: ما بعتُه هذه الأرض بهذا الثمن، لتكون يمين المدعىٰ عليه مواطئة لدعوىٰ المدعي، فإن عرَّض[1] البائع، وقال: قد يبيع، ثم[2] ينفسخ، استحلفه بالله: ما بينك وبينه هذا البيع قائماً الساعة في هذه الأرض، ليوفي حق البائع أيضاً فيما عرَّض به.

وقال محمد: يستحلفه: ما بينك وبينه هذا البيع قائماً الساعة، ولا يستحلفه علىٰ أصل البيع).

وهذا كما قالوا: جميعاً في القرض والوديعة: أنه يستحلفه: ما له عليك هذا المال.

مسألة : [الاستحلاف في دعوىٰ الطلاق]

(ويستحلف في دعوىٰ الطلاق الثلاث بالله: ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذي تدعي أنه مقيم معها عليه، وكذلك في عتق الأمة إذا ادعته)[3].

---

(١) التعريض: تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر، كقولك: ما أقبح البخل، تعرض بأنه بخيل، وفي التعريفات: التعريض في الكلام ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح، وأما التصريح خلاف التعريض، كقولك: أنت بخيل ممن يعتقد أنه بخيل، ينظر: أنيس الفقهاء ص١٧٥ ، التعريفات الفقهية ص٢٣١.

(٢) في (د،م): لم ينفسخ، ونص عبارة المختصر ص٣٦٥ «وإن كان المدعىٰ عليه قال للقاضي: «قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع..»».

(٣) هذا مختصرٌ لكلام أبي جعفر في المختصر ص٣٦٥.

مسألة :

قال : (وإن كان المدَّعي لذلك غلاماً مسلماً، والمسألة علىٰ حالها: استحلفه بالله: ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعاه، وإن كان الغلام ذمياً: استحلفه بالله: ما أعتقه هذا الإعتاق في هذا الملك الذي يدعي أنه مقيم عليه).

وذلك أنَّ الأمة والعبد الذمي: قد يجوز ورود الرق عليهما بعد العتق، فلذلك احتاج أن يشترط في اليمين هذا الملك، ولم يحتج إلىٰ شَرْط ذلك في الغلام المسلم؛ لأنه لا يجوز ورود الرق عليه بعد العتق[1].

مسألة : [كيفية الاستحلاف في دعوىٰ المرأة النكاح وإنكار الزوج]

قال أبو جعفر : (وإذا ادعت عليه امرأةٌ نكاحاً، فأنكر ذلك، وطلبت استحلافه عليه.

في قول أبي يوسف ومحمد: فإنه يستحلف لها بالله: ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك.

وكذلك إذا كانت هي الجاحدة، والزوج مدَّعٍ: استحلفها بالله: ما هذا زوجك كما يدعي).

وذلك لأن فيه إيفاء حق المدعي من يمينه[2].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ١١٨/٢، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، الهداية وشروحها ١٦٠/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٩/٦، ونبَّه العلامة الشيخ أبو الوفا الأفغاني في تحقيقه للمختصر ص٣٦١ أنه لا يستحلف علىٰ قول أبي حنيفة.

مسألة : [الاستحلاف في دعوىٰ القتل الخطأ]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل أنه قتل وليَّه خطأ، وأنكر ذلك المدَّعىٰ عليه، وطلب يمينه علىٰ ذلك، فإنه قد روي عن أبي يوسف أنه يستحلف في ذلك علىٰ أصل الجناية بالله: ما قتلت فلاناً هذا.

قال: لأني لا آمن أن يُتأول أنَّ الحق الواجب في قتله إياه، إنما هو علىٰ عاقلته، دونه).

فيكون باراً في يمينه، وإذا احتمل ذلك، لم يكن فيه إيفاء حق المدعي من اليمين.

قال : (أما في قياس قول محمد: فيستحلف بالله: ما له قِبَلك، ولا قِبَل عاقلتك الواجب بما يدعيه عليك مِن قتلك فلاناً، فإن حلف: برئ، وإن نكل عن اليمين: لزمته الدية في ماله).

ووجهه أنَّ القاتل[1] مدعىٰ عليه، إلا أنَّ الذي يلزم به، هو علىٰ العاقلة إذا كان ببينة، وإن كان بإقرار، فهو عليه في ماله، فيذكر ذلك في يمينه، لكن إن نكل عن اليمين: لزمه في ماله.

ولا يحلفه علىٰ أصل القتل؛ لأن مِن أصله: أنه يستحلف علىٰ نفي الحق في الحال، لا علىٰ نفي السبب، علىٰ ما تقدَّم من قوله في دعوىٰ البيع، ويكون بذلك مستوفياً لحق المدعي بلا تأويل.

---

(١) في نسخة (د،م): «القتل».

ولا يلزمه لما قال أبو يوسف في احتمال أن يكون نافياً للحق؛ لأنه علىٰ العاقلة؛ لأن محمداً يجمع عليه في يمينه الأمرين جميعاً، فيسقط معه الاحتمال[1].

* * * * *

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ١٣٦/٢، بدائع الصنائع ٢٢٩/٦.

كتاب العِتْق

مسألة: [تبعيض العتق]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق من عبده جزءاً، فإن أبا حنيفة كان يقول: يَعتق منه ذلك الجزء، ويسعىٰ له في بقية قيمته، وقال أبو يوسف ومحمد: هو حُرٌّ كلُّه، ولا سعاية[1] عليه).

قال أحمد: الدليل علىٰ جواز تبعيض العتق: حديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام «فيمن أعتق نصيباً له من عبد، كُلِّف عتق ما بقي»[2].

وفي لفظ آخر: «كُلِّف أن يُتمَّ عِتْقه»[3]، وفي لفظٍ آخر: «فقد وَجَبَ

---

(١) في (ر.ج): تأتي هذه اللفظة دائماً بلفظ: «سعي»، ودوَّنتها دائماً كما هي عليه في (د، م): «سعاية»، دون الإشارة إلىٰ ذلك.

والسعاية: استسعاء العبد إذا عَتَق بعضُه ورقَّ بعضه: أي أن يسعىٰ في فكاك ما بقي من رِقِّه، فيعمل ويكسب، ويصرف ثمنه إلىٰ مولاه، فسمي تصرفه في كسبه سعاية. النهاية لابن الأثير ٢/٣٧٠.

(٢) الفتح الرباني ١٤/١٥٦ مصنف عبد الرزاق (١٦٧١٥) ٩/١٥١، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٧، ومعناه في الصحاح.

(٣) صحيح البخاري بمعناه ٥/١١٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٥، ٢٧٧.

عليه أن يُعتق ما بقي»[١].

وذَكَرَ عليٌّ بن المديني عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدُهما نصيبَه، فإن كان موسراً: قُوِّم قيمة عَدْل، لا وكْس، ولا شطط[٢]، ثم يعطي صاحبه، ثم يَعتق»[٣].

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وعن عروة عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام نحوه، وقال فيه: «ثم يعتق العبد»[٤].

فهذه الألفاظ كلها توجب تبعيض العتق، ووقوعَه في بعض الرقبة دون بعض؛ لأن قوله: كُلِّف عِتْق ما بقِي: فيه بيان أنَّ العتق لم يقع في الجميع بالقول المتقدم، وكذلك قوله: كُلِّف أن يُتمّ عِتْقه، وكذلك قوله: فقد وجب عليه أن يعتق ما بقي، وقوله: ثم يعتق العبد؛ لأن: ثم: تقتضي الترتيب لا محالة، وذلك خلاف قول مَن يقول يعتق العبد كله بعتق البعض.

وأيضاً: فلما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»[٥].

---

(١) سنن البيهقي ٢٧٧/١٠.

(٢) الوكس: النقص، والشطط: الجَوْر، النهاية ٢١٩/٥، ٤٧٥/٢.

(٣) الفتح الرباني بمعناه ١٥٦/١٤، شرح مشكل الآثار للطحاوي ٤٠٨/١٣، سنن أبي داود ٣٥٠/٢، السنن الكبرىٰ ٢٧٥/١٠، وفي القول المسدد: أخرجه خ وغيره.

(٤) ينظر الحاشية السابقة.

(٥) سبق.

استفدنا بذلك أنَّ عتق أحد الشريكين لنصيبه من العبد، لا يوجب عتق نصيب الآخر بحال، لنفيه عِتْق مَن لا يملك، وهو غير مالك لنصيب الشريك.

ويدل عليه: أنه لو قَصَدَه بالعتق، لم يعتق بالاتفاق، فعلمنا أنه غير مالك له، وعِتْقه لا ينفذ فيه لعموم نفيه العتق عما لا يملك، وأن نصيب شريكه غير تابع لنصيبه، فيعتق بعتقه، وإذا ثبت ذلك في أحد الشريكين، صح أنَّ العتق مما يتبعض.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: اتفاق الفقهاء علىٰ أنَّ الشريكين إذا أعتقا جميعاً نصيبَهما من العبد معاً: عَتَقَ منهما، وكان لكل واحد منهما نصف ولائه، فدلَّ علىٰ أنَّ عتق كل واحد منهما واقع في نصيبه، دون نصيب الشريك، فثبت بذلك جواز تجزُّئ العتق.

وإذا صح ذلك في الشريكين، ثبت مثله في المالك الواحد إذا اعتق بعضَ عبده، في أنَّ عتقه يجب أن يكون مقصوراً علىٰ الجزء الذي أوقعه؛ لأنه إذا ثبت أنه مما يتبعض، صار كإزالة الملك بسائر وجوه التمليكات، مثل البيع والهبة ونحوهما.

فإن قيل: علىٰ ما قلنا من نفي النبي عليه الصلاة والسلام العتق إلا في ملك، وأنه لو قَصَدَ إلىٰ نصيب شريكه بالعتق لم يَعْتق: هذا ينتقض عليك في قولك: إن رجلاً لو أوصىٰ لرجل بما في بطن جاريته، فأعتقها الوارث بعد موته، جاز عتقه فيها، وفي ولدها، وهو غير مالكٍ للولد، وأنه لو قَصَدَه بالعتق دون الأم، لم يعتق، فقد أوجب ما وصفنا معنيين:

أحدهما: بطلان احتجاجك.

والثاني: أنه ليس يمتنع جواز عتق الرجل فيما لا يملكه إذا كان متعلقاً

بملكه، فيعتق بعتقه.

قيل له: هذا لا يلزم، من قِبَل أنَّ عموم لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في نفي العتق عما لا يملكه المعتِق، ينفي ذلك كله، فإذا قامت الدلالة علىٰ جوازه في موضع، لم تبطل دلالة اللفظ في نفيه عما لم تقم الدلالة عليه.

وعلىٰ أنا إن قصدنا بجهة الحِجَاج إلىٰ ما ذكرنا علىٰ وجه الاعتلال، لم يلزم عليه ما ذكرت؛ لأنا نقول: إن المعنىٰ في امتناع نفاذ عتقه في نصيب شريكه، أنه غير مالك له، ولا نصيبُ شريكه تَبَعٌ لنصيبه، إذ غير جائز أن يكن أحد النصفين تَبَعاً لصاحبه.

وأما الولد فهو تبع للأم مادام متصلاً بها، كعضوٍ بعينه منها، نحو اليد، والرِّجْل، فيستحيل وقوع العتق في جميعها دون عضو منها بعينه، فلذلك وجب عتق الولد بعتق الأم من طريق السراية.

ودليل آخر للمسألة: وهو أنَّ بقاء ملكه لمَّا لم يكن موقوفاً علىٰ بقاء ملك صاحبه، وجب أن لا يكون إسقاط ملكه بالعتق موقوفاً علىٰ إسقاط ملك صاحبه، ولَمَا جاز أن يملك المولىٰ بعضَه، ويزول ملكه عن بعضه بالعتق.

وأيضاً: كما جاز تمليك بعضه بالبيع والهبة والوصية، وجب أن يجوز إزالته بالعتق؛ لأن في الجميع إزالة الرِّقِّ عن ملكه، فلا فرق بين إزالته بالعتق أو البيع.

فإن قيل: روىٰ همام عن قتادة عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه «أنَّ

رجلاً أعتق شِقْصاً[1] له في مملوك، فأعتقه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: ليس لله شريك»[2].

وفي بعض الألفاظ قال: «هو حرٌّ كله، ليس لله شريك»[3].

وهذا يقتضي نفاذ العتق في جميعه.

قيل له: ليس في هذا الخبر بيان حال عِتْق النبي عليه الصلاة والسلام إياه، وقد يجوز أن يكون أعتقه حين ضَمِن المعتِق.

وأما لفظ مَن روىٰ أنه قال: هو حُرٌّ كله: فإنه يحتمل الإخبار عما يؤول إليه حالُه من الحرية، وأنه قد وَجَبَ إخراجه إليها، فأطلق عليه لفظ الحرية في الحال، ومرادُه أنه قد استحقها وإن لم تكن واقعة في الحال، كما قال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن إبراهيم أعتق أمه مارية»[4].

---

(١) الشقص، والشقيص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. النهاية ٤٩٠/٢.

(٢) شرح مشكل الآثار ٤٢٣/١٣، شرح معاني الآثار ٣٠٧/٣، سنن أبي داود ٣٤٨/٢، السنن الكبرىٰ ٢٧٣/١٠، الهداية علىٰ البداية للغماري ٣٤٠/٨. وفيه: أخرجه أحمد بسند حسن، فتح الباري ١١٩/٥، وفي هامش المشكل بتحقيق الأرناؤوط: إسناده صحيح.

(٣) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١٥٧/١٤، السنن الكبرىٰ ٢٧٤/١٠.

(٤) المستدرك ٢٣/٢. وفي تلخيصه للذهبي: حسين: متروك، السنن الكبرىٰ ٣٤٦/١٠، سنن الدارقطني ١٢١/٤، وفي التعليق المغني علىٰ الدارقطني يفهم من سياقه ترجيح كون الحديث معلولاً، نصب الراية للزيلعي ٢٨٧/٣، وقال: الحديث معلول، الهداية علىٰ البداية ٤٠٢/٨، وفي الجوهر النقي ٣٤٦/١٠ عارض ابن التركماني توهين البيهقي للحديث، بأن الحاكم أورده مرفوعاً، وذكر له متابعاً يقويه، =

وإنما استَحقَّت به حريةً تحصل لها بعد الموت؛ لأنها إنما صارت به أمَّ ولد.

وفي الخبر: «أنَّ أم الولد أعتقها ولدُها»[١].

وإذا احتمل ذلك ما وصفنا، وَجَبَ حَمْل معناه علىٰ موافقة الأخبار الموجِبة لتبعيض العتق.

فإن قيل: وما رويتموه من أخبار ابن عمر علىٰ اختلاف ألفاظه، يحتمل وقوع العتق في جميعه في الحال، كما قال عليه الصلاة والسلام: «لا يجزئ ولدٌ والدَه، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه، فيعتقه»[٢].

ولم يُرِد به معنىٰ استئناف عتق، بل يقع العتق بنفس الشراء.

وكذلك قوله: «ثم يعتق العبد»، «وكُلِّف عِتْق ما بقي»: علىٰ معنىٰ أنَّ العتق قد نَفَذَ فيه.

قيل له: لا يصح أن يقال: كُلِّف عتقه، وعليه عتقه وهو قد عَتَقَ قبل ذلك.

وقوله: «فيشتريه فيعتقه»: معناه: بالشراء، وذلك صحيح جائز.

فإن قيل: قوله في حديث أبي المليح: «ليس لله شريك»، ينفي بقاء الرق فيه؛ لأن بقاءه فيه، يوجب الشركة مع وقوع العتق في البعض.

وكذا ابن حبان، وابن حزم.

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٤٣)، ٢/٧٧، وفي الزوائد: في إسناده: الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، قال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٦.

(٢) صحيح مسلم ١٠/١٥٢.

قيل له: إنما نفىٰ بقوله: ليس لله شريك: أن يبقىٰ نصفُه عبداً يتصرف فيه تصرُّف المُلاَّك، ونصفُه حراً، بل أفاد إخراجَ جميعه إلىٰ الحرية.

علىٰ أنه ليس فيه إثبات الشركة بوجه؛ لأن النصف الذي قد خرج إلىٰ الحرية هو لله، لا حقَّ لأحدٍ فيه، والنصف الباقي هو ملكٌ لا شركة فيه لأحد، وإنما كان يكون فيه معنىٰ الشركة أن لو كان العتق موقَعاً لله ولغيره، فأما إذا كان نصفه حراً خالصاً لله، والنصف الباقي للذي لم يعتق، فأي شركة هاهنا؟

وأيضاً: فإنما كان يثبت فيه معنىٰ الشركة، لو كان الذي للآدمي منه علىٰ الوجه الذي هو لله، فأما إذا كان الذي لله: الحرية، والذي للآدمي: ملك، فكيف يكون بينهما شركة؟ والمعنىٰ الذي لله، مضادٌّ للمعنىٰ الذي للآدمي.

فإن قيل: أليس لو جعل نصفَ داره مشاعاً مسجداً: لم يصح، ولم يكن خروج نصفه لله خالصاً، وبقاء نصفه علىٰ ملكه موجباً لجواز ذلك؟

قيل له: لا يشبه هذا العتقَ؛ لأن المسجد لم تصح فيه قُربة بعد، فيعتبر فيه خروجه خالصاً لله، ولم يصح الموضع مسجداً علىٰ هذا الوجه، فلذلك لم يصح، والعتق قد صحَّ في نصيب المعتِق لا محالة، فلذلك افترقا.

فإن قيل: روىٰ حماد عن أيوب عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أعتق نصيباً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل، فهو عتيق»[1].

---

(١) صحيح البخاري ١١٥/٥، سنن أبي داود ٣٥٠/٢، شرح مشكل الآثار ٤١٦/١٣.

فهذا اللفظ يقتضي كون جميعه حراً إن كان المعتِق موسراً.

قيل له: معناه: فقد استحق أن يعتق، ليوافق معاني الألفاظ الأُخَر، ولا ينافيها.

فإن قيل: لمَّا لم يجز أن يتبعض الاستيلاد في الأمة، واستحال ثبوته في أحد النصفين دون الآخر، وكان ذلك لأجل ما استحقته من الحرية، فالحرية نفسها أحرىٰ بأن لا تتبعَّض.

قيل له: قد يتبعَّض الاستيلاد عندهم في بعض الأحوال، وهو أنَّ مُدَبَّرة بين رجلين، لو استولدها أحدُهما: كان نصيبُه منها خاصة أمَّ ولد له، دون نصيب شريكه، وقد لا يتبعَّض في حالٍ، وهي الحال التي لا يمكن فيها نقل نصيب الشريك إليه.

وليس المعنىٰ فيه: ثبوت حق الحرية لها، وإنما المعنىٰ فيه: أنَّ الاستيلاد ليس بمعنىٰ موقَع، وإنما هو حرية تحصل لها، متعلقة بالنسب، فإذا انتقل إليه نصيب الشريك، سرىٰ فيه الاستيلاد، لاستحالة وقوع الاستيلاد في نصفها ابتداء، دون النصف الآخر إذا كان الجميع في ملك واحد.

وليس يمتنع إيقاع الحرية في بعضها دون بعض؛ لأنه يصح أن يقول له: نصفُك حُرٌّ، فيعتق ذلك النصف خاصة، ثم قال مخالفنا: يعتق النصف الباقي بعتق هذا النصف، وقلنا نحن: لا يعتق، فليس يمتنع حصول العتق في النصف بالإيقاع.

فإن قيل: لمَّا لم تتبعَّض حرية الأصل، وجب أن لا يتبعَّض العتق الموقَع.

قيل له: إنما لم تتبعَّض حرية الأصل؛ لأنها ليست موقَعة، فهي كالاستيلاد والنسبِ، والعتقُ الموقَع إنما يثبت من جهة الإيقاع، فيصح ثبوته في بعضه دون بعض.

وأيضاً: فما يطرأ من الرق علىٰ حرية الأصل، إنما جهته القهر والغلبة، وذلك يمتنع وجوده في بعض الرقبة دون بعض، والعتقُ الموقع من جهة القول، قد يجوز أن يُخَصَّ به البعض دون الكل.

فإن قيل: لمَّا كان العتق موجِباً للتحريم، كان مثل الطلاق في امتناع تبعيضه.

قيل له: ليست علة امتناع تبعيض الطلاق ما ذكرتَ؛ لأنها لو كانت كذلك، لما جاز بيع النصف، ولا هبته، لوجود العلة التي ذكرت، وإنما المعنىٰ فيه: أنَّ النكاح في الأصل لا يجوز وقوعه في بعض الشخص دون بعض، فكان كذلك حكمه في زواله، ولما جاز ثبوت الرق في بعضٍ دون بعض، لم يمتنع مثله في الزوال.

وقد استقصينا القول في هذه المسألة في «شرح الجامع الكبير»، فاكتفينا به عن إعادته، واقتصرنا في هذا الموضع علىٰ الجملة التي ذكرنا، كراهة الإطالة.

* وأما الحجة في إيجاب السعاية في النصف الذي لم يَعتق: فهي ما روىٰ يحيىٰ بن سعيد القطان ويزيد بن زريع قالا: حدثنا سعيد بن أبي عَروبة عن قتادة عن النَّضْر بن أنس عن بشير بن نَهِيك عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن أعتق نصيباً في مملوك، فعليه خَلاصُه

كله في ماله، فإن لم يكن له مال: استسعىٰ العبدُ غيرَ مشقوقٍ عليه»[١].

وقد رواه عن قتادة جماعة بهذا اللفظ.

فأفاد عليه الصلاة والسلام امتناع بقائه علىٰ الرق بعد عتق بعضه، وأوجب إخراجه إلىٰ الحرية بالسعاية، إذ لم يجب الضمان علىٰ الشريك، فدل ذلك علىٰ امتناع جواز بيع النصف الذي لم يعتق؛ لأنه قد أوجب إخراجه بالسعاية إلىٰ الحرية، وذلك ينافي البيع.

وأيضاً: لما أوجب السعاية، جعله بمنزلة المكاتَب، فمَنَع ذلك من بيعه، كما امتنع بيع المكاتَب[٢].

مسألة: [عتق العبد علىٰ مالٍ، وقبوله له في المجلس]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق عبده علىٰ مال، فإن قَبِلَ ذلك منه في مجلسه الذي تكلم فيه قبل أن يقوم منه، أو يأخذ في عمل آخر: عَتَقَ، ولزمه المال، وإن لم يقبله في مجلسه: بَطَلَ ذلك القول).

قال أحمد: وذلك لأن قوله: أنت حر علىٰ ألف درهم: عقدُ معاوضةٍ بمنزلة البيع، واقتضىٰ ذلك من العبد قَبولاً في المجلس، كما يقتضيه عقد البيع بقوله عليه الصلاة والسلام: «البيِّعان بالخيار، ما لم يتفرَّقا»[٣].

فعلَّق خيار القبول علىٰ المجلس، فصار ذلك أصلاً في نظائره من

---

(١) صحيح البخاري ٥/٩٩، صحيح مسلم ١١/١٣٩.

(٢) الأصل ٤/٢٣٢، ٢٣٨، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ٨٩، شرح معاني الآثار ٣/١٠٥، شرح مشكل الآثار ١٣/٤٠٨، الهداية وفتح القدير ٤/٢٥٥-٢٦٧، بدائع الصنائع ٤/٨٧.

(٣) صحيح البخاري ٤/٢٦٢.

العقود المقتضية للقبول في المجلس، في تعلقها بالمجلس دونما بعده[١].

مسألة : [أثر تعليق العتق بأداء مبلغ من المال]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: إذا أدَّيتَ إليَّ ألف درهم، فأنت حرٌّ: كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة، وإن أدىٰ إلىٰ مولاه ألف درهم كما قال: عَتَق، وإن أحضر الألف إلىٰ مولاه، فأبىٰ مولاه قَبولَ ذلك منه: أُجبر علىٰ ذلك).

قال أحمد : قوله: إذا أديتَ إليَّ ألف درهم فأنت حر: فيه معنيان: أحدهما: معنىٰ اليمين، والآخر: معنىٰ الكتابة وإن لم يكن كتابة محضة، فهو من حيث كان يميناً، لم يتعلق علىٰ المجلس؛ لأن شرط الأيمان لا تختص بالمجلس إذا لم يكن في اللفظ دليل علىٰ اختصاصها بالمجلس، وذلك لأن: «إذا»: للوقت، كأنه قال: أيَّ وقت شئت.

ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: إذا شئتِ فأنتِ طالق: كان علىٰ المجلس، وعلىٰ ما بعده؛ لأنه قد ملَّكها المشيئة في سائر الأوقات.

وتفارق من هذا الوجه البيعَ ونظائرَه من العقود التي لا تتعلق علىٰ الأخطار؛ لأن العتق معلَّق علىٰ الأخطار، لو قال: إذا دخلتَ الدار فأنت حرٌّ: صح، ولو قال: إذا دخلتَها فقد بعتك: لم يصح.

ولما كان ذلك كذلك، لم يتعلق الأداء بالمجلس، فمتىٰ جاء بالألف: أُجبر علىٰ قَبوله، ما لم يبعه أو يُملِّكه غيره، وذلك لأن فيه معنىٰ الكتابة؛ لأنه يستحق[٢] العتق بأداء المال، كما يستحقه المكاتَب، فأشبه المكاتب

---

(١) الهداية وشروحها ٣٠٥/٤، تبيين الحقائق ٩٣/٣.

(٢) في (ر.حـ): «لا يستحق».

من هذا الوجه، وفارقه من جهات أخرىٰ، وهي أنه لا يصير به في يد نفسه، ولا يزول تصرُّف المولىٰ عنه.

وقال أصحابنا: لو باعه: جاز بيعه.

فإنْ مَلَكَه بعد ذلك، ثم أحضر المال: لم يُجبر المولىٰ علىٰ قَبوله.

فإن قَبِلَه: عتَق، وذلك لأنه لما صح بيعه: بَطَلَ ما كان ثبت له من حق الكتابة؛ لأن صحة البيع تنافي بقاء معنىٰ الكتابة، إذ كان المكاتَب لا يجوز بيعه، فحصل ذلك القول يميناً محضة، ليس فيها معنىٰ الكتابة، كقوله: إن دخلتَ الدار فأنتَ حرٌّ، ونحوه من الأيمان.

* وإنما صار العبد مأذوناً له في التجارة؛ لأنه لا يصل إلىٰ أداء المال إلا بالتصرف في وجوه التكسب، وقد أوجب له حق الأداء، بدلالة ما ذكرنا من إجباره علىٰ القَبول إذا جاء بالمال، فإذا أوجب له حقاً لا يصل إليه إلا بالتصرف، صار ذلك إذناً منه له في التصرف في التجارة[١].

مسألة: [إعتاق العبد وقد كان له مال قبل ذلك]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق عبده: فالمال الذي اكتسبه قبل العتق للمولىٰ).

وذلك لأنه مال المولىٰ؛ لأن العبد لا يملك[٢].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مال: فمالُه

(١) الهداية وشروحها ٤/٣٠٧-٣١٠، تبيين الحقائق ٣/٩٣.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٢٦-٢٧، فتح القدير ٤/٣٠٩.

لمولاه، إلا أن يشترط المبتاع»[١].

ولا فرق بين زوال ملكه بالبيع أو العتق في ذلك.

وأيضاً: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا الأنصاري قال: حدثنا عبد الأعلىٰ بن أبي المساور عن عمران بن عمير عن أبيه، وكان مملوكاً لعبد الله بن مسعود، فقال له عبد الله: يا عمير! بَيِّن لي مالك، فإني أريد أن أعتقك، إني سمعت النبي عليه الصلاة والسلام يقول: «مَن أعتق عبداً: فمالُه للذي أعتق»[٢].

مسألة : [تقديم لفظ العتق علىٰ المال]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ، وعليك ألف درهم: كان حراً بغير شيء، في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن قَبِل ذلك العبد: كان حراً، وكان عليه المال).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ قوله: أنت حرٌّ: يقتضي إيقاعاً في الحال، ما لم يُعلِّقه بشرط، أو يُضِفْه إلىٰ وقت.

وقوله: وعليك ألف درهم: كلامٌ مستأنَفٌ غير متعلق بما قبله؛ لأن الواو في هذا الموضع للاستئناف، كقوله: أنت حرٌّ، وأنت قائم.

ولم يختلفوا أنه لو قال: أنتَ حرٌّ، وأنت تصلي، أو: وأنت مريض: أن فِعْل الصلاة، وحدوثَ المرض لا يصيران شرطاً في الحرية، كذلك

---

(١) صحيح مسلم ١٩١/١٠.

(٢) السنن الكبرىٰ ٣٢٦/٥، سنن ابن ماجه (٢٥٥٧) ٨١/٢. وفي هامشه: في الزوائد: في إسناده إسحاق بن إبراهيم المسعودي، قال البخاري: لا يتابَع في رفع حديثه.

قوله: وعليك ألف درهم: ابتداءٌ وخَبَرٌ، وهو كلامٌ مستأنَفٌ غير مضمَّن بما قَبْله.

* وجعله أبو يوسف ومحمد بمنزلة قول الرجل لآخر: احمل هذا المتاع إلىٰ بيتي، ولك درهم: أنَّ ذلك أجرة مشروطة بحمل المتاع، كذلك ما وصفنا.

وفَصَل أبو حنيفة بينهما: بأن العادة جارية بمثله في الإجارة، ولم يَجْرِ مثلُه في العتق ونحوه[١].

مسألة: [تعليق العتق بالمشيئة]

قال: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شاء الله تعالىٰ: لم يعتق).

وذلك لأن الاستثناء يدخل في الكلام لرفع حكمه، وقد بيَّنَّا فيما سلف.

مسألة: [تعليق العتق بمشيئة فلان]

قال: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شاء فلانٌ: فله المشيئة في المجلس خاصة).

وذلك لأن هذا كلامٌ خَرَجَ مخرج التمليك، وألفاظُ التمليك تتعلق علىٰ المجلس، والأصل فيه: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا»[٢].

فجعل خيار القبول مقصوراً علىٰ المجلس؛ لأن قوله: بعتُك هذا العبد

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٥٢، ٤/٧٣، الهداية وفتح القدير ٤/٧١.

(٢) سبق.

بألف درهم: يقتضي تمليكاً منه، كقبول العقد، وكان علىٰ المجلس، فعطفنا عليه نظائره من ألفاظ التمليك.

وأيضاً: اتفق السلف من الصدر الأول علىٰ أنَّ المخيَّرة خيارها مقصورٌ علىٰ المجلس، والتخيير من ألفاظ التمليك، فاعتبرناه في نظائره من المشيئة ونحوها.

وكذلك قوله: أمرُك بيدك، أو: أَمْر عبدي في العتق بيدك، وما جرىٰ مجراه.

وكذلك قوله: إن هويتَ، أو: أحببتَ، أو: أردتَ؛ لأن معانيها تفويض العتق إلىٰ رأيه واختياره.

مسألة : [تعليق العتق بالشرط]

قال : (ولو قال: أنتَ حرٌّ إن دخلتَ الدار: عَتَقَ بالدخول، ولا يَعتق قبل ذلك).

وذلك لأن الإيقاع إذا كان متعلقاً باللفظ، واللفظ أوجب عتقه بالدخول، لم يجز إيقاعه قبل ذلك.

فإن قيل: ما أنكرتَ أن لا يعتق رأساً، وقد روي نحوه عن عطاء.

قيل له: الدليل عليه: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»[1].

وهذا عتقٌ في الملك؛ لأنه مالكٌ للعبد، فعموم لفظه يتضمن العتق الموقَع في الحال، والمضمَّن بالشرط.

---

(١) سبق.

وأيضاً: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[١].

فإذا علَّقه بشرط، وَجَبَ أن يتعلق به.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢]، فاقتضىٰ جواز طلاق السُّنَّة قبل وجود وقت السنَّة، بأن يقول لزوجته: أنت طالق للسنَّة، فيقع بعد مجيء وقت السنَّة، فيكون طلاقاً معلَّقاً بشرط.

* **قال**: (وللمولىٰ أن يبيع العبد قبل وجود الشرط)[٣].

كما أنَّ له أن يطأ المرأة إذا قال لها: أنت طالق للسنَّة قبل مجيء وقت الطلاق[٤].

مسألة: [التدبير، وحكم بيع المدبَّر]

قال أبو جعفر: (وإذا قال لعبده: أنتَ حرٌّ بعد موتي: لم يكن له بيعه بعد ذلك، ولا تمليكه).

قال أحمد: التدبير[٥] علىٰ وجهين:

أحدهما: يمنع البيع، والآخر: لا يمنعه.

---

(١) المستدرك ٥٧/٢، سنن أبي داود ٢٧٣/٢، شرح السنة ٢٠٩/٨، كشف الخفاء ٢٧٣/٢ وفيه: أنَّ البخاري علَّقه جازماً به في كتاب الإجارة ٤٥١/٣، وينظر معه الفتح في المكان نفسه.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) في (ر.حـ): «مجيء وقت السنة».

(٤) بدائع الصنائع ١٢٨/٣، ١٥٧، ٨٦/٤.

(٥) ينظر المغرب ص١٦٠، أنيس الفقهاء ص١٦٩، المبسوط ١٧٨/٧.

فالذي يمنع البيع: هو الذي يستحق فيه العتق بالموت علىٰ الإطلاق، من غير شرط آخر.

والذي لا يمنع البيع: هو الذي لا يستحقه بالموت دون وجود معنىٰ غيره، مثل قوله: أنتَ حر إن متُّ من مرضي هذا، أو: من سفري هذا، وما جرىٰ مجراه.

فأما الحجة في حظر بيع المدبَّر الذي ذكرنا وصفَه فهي: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا قال: حدثنا علي بن حرب قال: حدثنا عمرو بن عبد الجبار ـ ثقة ـ عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «المدبَّر لا يُباع ولا يُشترىٰ، وهو حُرٌّ من الثلث»[1].

فعمومه ينفي جواز بيع جميع المدبَّر، إلا أنَّ الفقهاء متفقون علىٰ جواز بيعه إذا لم يستحق العتق بالموت علىٰ الإطلاق، فخصصناه من اللفظ بدلالة الاتفاق، وبقي حكم اللفظ فيما عداه.

ومن جهة النظر: أنه يستحق العتق بموت مولاه علىٰ الإطلاق، فأشبه أمَّ الولد لمَّا كانت مستحِقَّةً للعتق بموت مولاها علىٰ الإطلاق: لم يجز

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٤١) ٧٦/٢. قال ابن ماجه: عن ابن أبي شيبة يقول: هذا خطأ. يعني حديث: «المدبَّر من الثلث». قال أبو عبد الله: ليس له أصل، وفي هامشه: في الزوائد: في إسناده علي بن ظبيان، كذَّبه ابن معين.

سنن الدارقطني ١٣٨/٤، السنن الكبرىٰ ٣١٤/١٠، نصب الراية ٢٨٥/٣، وفيه: عن أبي حاتم: عبيدة: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه: مجهول الحال، ثم قال الزيلعي: وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله. اهـ، وأما ابن حزم في المحلىٰ ٦٦٤/٩ فقال بوضع الحديث.

بيعها، كذلك حكم المدبَّر قياساً عليها.

وليس هو بمنزلة قوله: إن متُّ مِن مرضي هذا فأنت حر؛ لأنه لا يستحق العتق بموته علىٰ الإطلاق، ألا ترىٰ أنه لو بَرَأَ من مرضه، ثم مات: لم يعتق، فلذلك فارق ما وصفنا.

ودليلٌ آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ وقوع العتق بالموت، فلا يخلو من أن يكون عتقه علىٰ معنىٰ العتق المعلَّق بالشرط، مثل دخول الدار ونحوه، أو عِتْقاً مستحقاً قبل الموت، يوجب له حقاً في رقبته، يمنع من بيعه.

فلما وجدنا ذلك نافذاً بعد الموت، ووجدناه لو قال لعبده: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، ثم مات، فدخل: لم يعتق: علمنا أنَّ عتق المدبَّر مستحَقٌّ قبل الموت، كعتق أم الولد، فمَنَع بيعه، وفارق العتق المعلَّق بشرط الدخول ونحوه، ألا ترىٰ أنه قد نَفَذَ مع زوال ملكه.

فإن قيل: إنما نَفَذَ بعد الموت كما تنفذ الوصايا، وكما لو أوصىٰ بعتق عبده بعد موته: نفذ.

قيل له: أما الوصايا، فإن صحة زوال الملك فيها لم يتعلق بالوصية؛ لأن الموت يوجب زوال الملك، كان هناك وصية أو لم يكن، ثم حينئذ يصرف ذلك الملك إلىٰ الموصىٰ له، فيكون أَوْلىٰ به من الوارث إذا خرج من الثلث، والموت لا يوجب عتقاً غير مستحق قبله.

وأما الوصية بالعتق، فإنها تحتاج إلىٰ استئناف عتقٍ من الموصىٰ له[1]،

---

(١) في (ر.حـ): «الموصي»، والصواب ما أثبته والله أعلم، لأن الموصي يكون ميتاً حال تنفيذ الوصية.

وفي مسألتنا لا تحتاج إلىٰ ذلك ولو كان نفاذه من طريق الوصية فحسب، لما وقع بالموت، قبل إنفاذ الوصي[١] إياه.

فإن قيل: لما كان عتقه من الثلث، أشبه العبد الموصىٰ به لرجل، فلا يمنع بيعه.

قيل له: لو كان كذلك، لوجب أن يجوز بيعه لو أعتقه في المرض؛ لأنه من الثلث.

وأيضاً: روي عن عثمان وابن عباس وابن عمر وجابر بن عبد الله أنَّ ولد المدبَّرة بمنزلة أمه[٢]، من غير خلاف نعلم عن أحدٍ من الصحابة عليهم، وذلك عندنا يجري مجرىٰ الإجماع.

وإذا ثبت أنَّ ولدها بمنزلتها في التدبير، ثبت أنَّ حق الحرية ثابت في رقبتها، لولا ذلك ما سرىٰ في ولدها، كما لا يسري[٣] فيه قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، فأشبه المكاتَبة وأمَّ الولد، في أنَّ حق الحرية لما سرىٰ في أولادهن، مَنَعَ ذلك بيع الأمهات.

فإن قيل: روىٰ جابر بن زيد «أنَّ ولد المدبَّرة لا يكون بمنزلتها»[٤]،

---

(١) في (ر.حـ): «القاضي».

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٢) ٩/١٤٤، السنن الكبرىٰ، وفيها عن عثمان وابن عمر وجابر بن عبد الله ١٠/٣١٥، سنن الدارقطني عن ابن عمر ٤/١٣٧، المحلىٰ لابن حزم عن ابن عباس ٩/٦٧١، موسوعة فقه ابن عباس ص٥٠٤.

(٣) في (ر.حـ): «كما يسري».

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٣٩) ٤/٣٢٣، ولفظه: «عن جابر بن زيد قال: ولد المدبَّرة عبد».

وهو أحد قولي الشافعي رحمة الله عليه[١].

قيل له: أما جابر بن زيد فهو تابعي، وليس بخلافٍ علىٰ الصحابة، وأما مَن دونه، فهو أبعد من أن يكون خلافاً في ذلك.

فإن قيل: روىٰ جابر بن عبد الله «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم باع مدبَّراً»[٢].

قيل له: ليس في هذا بيان موضع الخلاف؛ لأنه معلوم أنَّ بيعه تناول عيناً، فيحتاج أن نعلم العين علىٰ أي صفة كانت؟ وقد اتفقنا علىٰ جواز بيع بعض المدبَّر، وهو الذي لا يستحق العتق بالموت علىٰ الإطلاق، بل به، وبمعنىٰ سواه، فجائز أن يكون الذي باعه النبي عليه الصلاة والسلام هو ما كان بهذا الوصف، فيسقط الاحتجاج به؛ لأنه ليس خصم يرده إلىٰ ما اختلفنا فيه، أَولىٰ منا بردِّه إلىٰ ما وصفنا.

وأيضاً: قد روىٰ محمد بن المنكدر عن عطاء عن جابر: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام إنما باع خدمة المدبَّر»[٣].

وأيضاً: لو ثبت أنه عليه الصلاة والسلام باع المدبَّر الذي اختلفنا فيه،

---

(١) السنن الكبرىٰ ٣١٦/١٠.

(٢) صحيح البخاري ١٢٥/٥.

(٣) سنن الدارقطني ١٣٨/٤، السنن الكبرىٰ ٣١١/١٠، فتح الباري ١٢٥/٥، وأعل البيهقي الحديث وضعفه، ونقل عن الدارقطني أنَّ الصواب فيه الإرسال، ولكن ابن التركماني دفع ذلك بما قاله ابن القطان، بأنه لا يبعد أن يكون الحديث عند عبد الملك من طريقين: مرفوعاً ومرسلاً، وابن طريف وابن فضيل اللذين ضعف الحديث بسببهما: صدوقان مشهوران.

وسلمنا لهم ما ادَّعوه: احتمل أن يكون باعه في حال ما كان يجوز بيع الحر، كما روىٰ سُرَّق[١] «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام باعه في دينٍ كان عليه وكان حُرّاً»[٢].

وكما قال جابر: «كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام»[٣].

وإنما كان ذلك عندنا في حال ما كان يجوز بيع الحر.

ورُوي نحو قولنا في ذلك عن زيد بن ثابت[٤].

وقد اتفق عامة فقهاء الأمصار[٥] علىٰ أنَّ عِتْق المدبَّر من الثلث.

وقال عبد الله بن مسعود، ومسروق، وإبراهيم: هو من جميع المال[٦].

---

(١) سُرَّق: بضم السين وتشديد الراء، ابن أسد الجهني صحابي، سكن مصر. ينظر تقريب التهذيب (٢٢١٧) ص٢٧٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٦/٥٠، وقال: بأن الذين مدار الحديث عليهم كلهم ليسوا بأقوياء، ثم قال: وفي إجماع العلماء علىٰ خلافه: دليل ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً، واستدل أيضاً بما رواه أبو داود في مراسيله من أثر عن الزهري في عدم بيع الحر، المراسيل لأبي داود ص١٦٢، وفي هامشه: رجاله ثقات.

(٣) سنن ابن ماجه (٥٤٤) ٢/٧٧، في هامشه: في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، المستدرك ٢/٢٢، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٧. قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط مسلم، وشاهده صحيح، ووافقه الذهبي عليه.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٦١) ٤/٣٢٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٣١٣.

(٥) شرح السنة ٩/٣٦٩.

(٦) انظر شرح السنة ٩/٣٦٩، نيل الأوطار ٦/٢١٥، وفيه إشارة مجملة =

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا ابن الأصبهاني قال: حدثنا علي بن ظبيان الكوفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المدبَّر من الثلث»[١].

فإن قيل: إنما رَفَعَه علي بن ظبيان وحده، ووَقَفَه غيرُه.

قيل له: لا يمنعه ذلك من صحة الرفع، إذ ليس يمتنع أن يروِيَه عن النبي عليه الصلاة والسلام تارة، ويفتي به تارة، فيصحان.

ومذهب عبد الله في ذلك إنما يرويه جابر الجعفي عن القاسم عن مسروق عن عبد الله[٢]، فقَبِلْتُموه، مع إكثار الناس في الطعن علىٰ جابر، فعلي بن ظبيان أَوْلىٰ بقبول خبره.

وحديث عبيدة بن حسان الذي قدَّمناه في صدر المسألة، يوجب ذلك أيضاً.

* ومن جهة النظر: أنَّ عتقه موقَع بالقول بعد الموت من جهة الوصية، فوجب أن يكون معتبراً من الثلث كسائر الوصايا والفرق بينه وبين أم الولد: أنَّ أم الولد لم تستحق العتق من جهة القول، وإنما استحقته من جهة الحكم، فخرجت به من أن تكون مالاً، فلذلك اختلفا[٣].

لمواقف العلماء من هذه المسألة، وانظر موسوعة فقه ابن مسعود ص٢٨٣.

(١) تقدم.

(٢) عن عبد الله يعني ابن مسعود، ولم أقف علىٰ هذا الطريق.

(٣) المبسوط ١٧٨/٧، بدائع الصنائع ١١٢/٤، الهداية وفتح القدير ٣٢٢/٤.

مسألة : [تقديم العتق علىٰ الشرط]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حُرٌّ علىٰ أن تخدمني أربع سنين، فقَبِلَ: عَتَق، وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين).

وذلك لأنه عِتْقٌ معقود بشرط العوض، وهو الخدمة، فتعلَّق قَبوله علىٰ المجلس، كالعتق علىٰ المال ونحوه.

* **قال** : (وإن مات العبد بعد ذلك، وقد كسب مالاً، أو مات المولىٰ قَبْل الخدمة: فعلىٰ العبد قيمة نفسه إن كان حياً، وإن كان ميتاً: ففي ماله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ العبد في نفسه مالٌ ذو قيمة، وقد حَصَلَت[1] رقبته له بالبدل المشروط، فلما امتنع تسليم البدل، وجب رد المبدَل عنه، وهو الرقبة إن أمكن، فلما تعذَّر ردُّها: ردَّ قيمتها.

ألا ترىٰ أنه لو باعه من رجل بجارية، وقبضه المشتري، فأعتقه، ثم ماتت الجارية قبل القبض: أنَّ عليه قيمة العبد، لا قيمة الجارية؛ لأن بطلان البدل، وتعذُّرَ تسليمه، أوجب نقض العقد، وردَّ العبد بعينه، فلما تعذَّر رده، وَجَبَ ردُّ قيمته.

وليس ذلك كالخلع، والصلح من دم العمد، والنكاح إذا وقع علىٰ عبد، ثم هلك قبل القبض: فيكون عليه قيمة العبد دون قيمة البدل؛ لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في أنفسها، فيُرجَع إلىٰ قيمتها، وإنما قيمتها ما سُمِّي في العقد، والعبد في نفسه ذو قيمة، فإذا بطل البدل المشروط، كان

(١) في (د، م): «جُعِلت».

الرجوع إلىٰ قيمته أَوْلىٰ.

* وشبَّهه محمد بما ذكرنا من هذه المسائل، وجَعَل المعنىٰ فيها: بقاء العقد مع تعذر تسليم البدل، ألا ترىٰ أنَّ العتق لم ينفسخ بموته، كما لا ينفسخ النكاح بموت العبد المهر قبل القبض، وكذلك الخلع، والصلح من دم العمد، فلما كان العقد الموجب لتسليم البدل قائماً، ثم تعذَّر تسليم البدل: سلَّم قيمته[1].

مسألة: [تعليق العتق بالموت مشروطاً بالمال]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنت حُرٌّ بعد موتي علىٰ ألف درهم: فالقَبول بعد الموت.

وكذلك إذا قال: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ علىٰ ألف درهم.

وروي عن أبي يوسف في هذه المسألة الأخيرة: أنَّ القبول في حال علمه بذلك في ذلك المجلس).

قال أحمد: قوله: أنتَ حُرٌّ بعد موتي، وقوله: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ: تدبيرٌ صحيح معلَّق بالموت، فلما شرط فيه المال: صار تدبيراً موصوفاً معقوداً بشرط المال، فوَجَبَ أن يكون القَبول في حال وقوع الحرية، وهي بعد الموت.

فإن قيل: فهلاَّ كان القَبول علىٰ الحال في إيقاع العتق المعقود علىٰ المال المضاف إلىٰ حال الموت.

---

(١) الجامع الصغير ص٢٥١، الهداية وشروحها ٣١٣/٤، تبيين الحقائق ٩٥/٣.

قيل له: لأن المال لما كان مشروطاً في الحرية، والحرية موقَعَةٌ بالموت، وَجَبَ أن يكون شرط المال بعد الموت، فيكون القبول مشروطاً في تلك الحال، ولو كان القَبول مشروطاً في حال القول، لما استحق به المال، فيوجب ذلك بطلان القبول؛ لأنه مشروط للمال، والمال غير مستحَق عليه في حال الحياة؛ لأنه عبده، والمولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده مال، ألا ترىٰ أنه لو قال لعبده: أنتَ حرٌّ مدبَّر علىٰ ألف درهم: لم يصح ثبوت المال عليه بالقبول(١).

مسألة : [عتق أحد الشريكين نصيبه دون الآخر وهو معسر]

قال أبو جعفر : (ومَن أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو معسر: فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وكان الولاء بينهما، وإن شاء استسعىٰ العبدُ في نصف قيمته، فإذا أدىٰ، وعَتَق: كان الولاء بينهما نصفين.

وإن شاء ضمَّن المعتِقَ نصفَ قيمته، فإن ضمَّنه: رجع به المضمَّن علىٰ العبد، فاستسعاه فيه، فإذا أدىٰ: عَتَق، وكان الولاء كله للمعتِق الأول، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أعتقه احدُهما: كان حرّاً كله، والولاء كله للمعتِق، فإن كان موسراً: ضمن لشريكه نصف قيمته، وإن كان معسراً: سعىٰ العبد للذي لم يعتق في نصف قيمته، ولا يرجع العبد علىٰ المعتِق، ولا المعتِق علىٰ العبد بشيء).

قال أحمد : قد بيَّنَّا فيما سلف أنَّ مِن مذهب أبي حنيفة جواز تبعيض

---

(١) الجامع الصغير ص٢٥١، تبيين الحقائق ٩٥/٣، الهداية وشروحها ٣١١/٤، بدائع الصنائع ١١٥/٤.

العتق، فإذا أعتق أحدُهما نصيبه: جاز العتق في نصيبه، ونصيبُ الآخر باقٍ علىٰ ملكه، وله ثلاثة ضروبٍ من الخيار في قوله:

إن كان المعتِق موسراً علىٰ ما ذكرنا: فله أن يضمنه إن شاء بالسنَّة[1].

وإن شاء أبرأه من الضمان؛ لأن مَن وجب له حقٌّ قِبَل غيره، فله أن يبرئه منه، ألا ترىٰ أنَّ المغصوب منه، له أن يضمِّن الغاصبَ الأول، وله أن يبرئه من الضمان، ويَعْدِل إلىٰ تضمين الثاني، فإذا أبرأ الشريك: بقي نصيبه علىٰ ملكه، وقد امتنع عن جواز بيعه، وتصرفه فيه.

والدليل علىٰ ذلك: اتفاق الفقهاء علىٰ أنَّ له تضمين شريكه، فلولا أنه قد أفسده عليه، ومَنَعَه التصرف فيه، لما كان له تضمينه، وبه وردت السنة.

ويدل عليه ما حكم به النبي عليه الصلاة والسلام في حديث أبي هريرة من وجوب السعاية علىٰ العبد في حال الإعسار، فدل ذلك من وجهين علىٰ امتناع جواز بيع المولىٰ وتصرفه فيه:

أحدهما: أنَّ أَمْر النبي عليه الصلاة والسلام علىٰ الوجوب، ولزوم السعاية ينفي جواز البيع.

والثاني: أنه جَعَلَه بمنزلة المكاتَب في باب وجوب السعاية، والمكاتَب لا يجوز بيعه، وإذا كان كذلك، فله أن يعتق نصيبه؛ لأنه يملكه، وامتناع جواز البيع، لا ينفي العتق، كأم الولد والمكاتَب.

---

(١) أي بالقيمة الثابتة بالسنة، انظر فتح القدير ٤/٢٥٩.

وله أن يستسعيَه؛ لأنه قد وجب إخراجه إلىٰ الحرية، وله أن لا يخرجه إليها إلا ببدل، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام أوجب إخراجه إلىٰ الحرية في حال الإعسار بالسعاية[١].

فإن ضمَّن المعتِقَ: انتقل نصيبه إليه بالضمان؛ لأن الضمان من موجَب العتق، فتعلق به نَقْلَ ملك المضمون إليه، وليس يمتنع أن يملك بالضمان ما لا يصح تمليكه بالعقد، ألا ترىٰ أنَّ الغاصب الأول يملك ما في ذمة الغاصب الثاني بالضمان، ولا يصح أن يملكه بالعقد، ولا يجوز للذي لم يعتق أن يملِّكه غيره، لما بيَّنَّا من أنَّ حصول العتق في بعض الرقبة، يمنع جواز البيع في الباقي، ودلَّلنا أيضاً علىٰ أنه جائز أن يملك بالضمان ما لا يملك بالعقد.

فهما أصلان لا يُعترض بأحدهما علىٰ الآخر، فإذا انتقل نصيبه[٢] إلىٰ المعتق: كان له أن يستسعيَه في نصف قيمته، والدلالة علىٰ ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه في ملكه، وقد لزمه إخراجه إلىٰ الحرية، فلا جائز أن يستحق عليه بغير بدل.

والثاني: أنَّ الذي لم يعتق، كان له أن يستسعيَه، وكان ذلك من حق ملكه، فلما انتقل ذلك الملك إلىٰ المعتق، انتقل إليه بحقوقه.

كما أنَّ المغصوب منه، لما كان له تضمين الغاصب الثاني، وكان ذلك من حق ملكه، ثم نقل الملك إلىٰ الغاصب الأول بالضمان، انتقل

---

(١) تقدم.

(٢) في (ر.حـ): «تضمنه».

إليه بحقوقه، فكان له من أجل ذلك تضمين الغاصب الثاني، وقام فيه مقام المغصوب منه، كذلك المعتق يقوم مقام الشريك فيما تعلق له من حق السعاية.

وهذا نظير قولهم في شاهدين شَهِدا علىٰ رجل أنه كاتَبَ عبده علىٰ ألف درهم إلىٰ سنة، ثم رجعا عن الشهادة: أنَّ للمولىٰ تضمينهما ألفاً حالَّةً، فإن ضمَّنهما إياها: رَجَعَا علىٰ المكاتَب بالألف إلىٰ أجلها.

وذلك لأن المولىٰ لما كان مالكاً للألف المحكوم بها علىٰ المكاتب، وكان له أَخْذها منه، ثم ضمَّنها الشاهدين: انتقل ملك الألف إليهما علىٰ الوجه الذي كان يملكه المولىٰ من التأجيل، وقاما فيها مقام المولىٰ، كذلك ما وصفنا.

* فإذا استسعاه المعتِق في ذلك النصف: عَتَق، وكان جميع الولاء له؛ لأنه عَتَق جميعُه من جهته.

فإن أعتق الشريك، أو استسعىٰ: كان الولاء نصفين؛ لأن نصيب كل واحد منهما عَتَق علىٰ ملكه.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فمِن أصلهما أنَّ العتق لا يتبعَّض، فإذا عَتَقَ بعضُه: عَتَقَ جميعه، كالطلاق، والعفو من دم العمد، ونظائر ذلك.

فإذا عَتَقَ جميعه علىٰ المعتِق: كان الولاء له، وضَمِن لشريكه إن كان موسراً بالسُّنَّة.

ولأنه أتلف عليه ملكه.

وكان القياس أن يضمِّنه أيضاً في حال الإعسار، وأن لا يُستسعىٰ

العبد، إلا أنهما تَركَا القياس للأثر، فأوجبوا السعاية، وأبرؤوا المعتِق.

ويُحكىٰ عن عثمان البَتِّي[١] أنه كان يوجب الضمان علىٰ المعتِق في حال الإعسار واليَسَار، وهذا قولٌ قد حكمت السُّنَّة ببطلانه، واتفق فقهاء الأمصار علىٰ خلافه[٢].

مسألة: [ما يترتب علىٰ عتق أحد الشريكين أمَّ ولدٍ بينهما][٣]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ أمَّ ولدٍ بين رجلين، أعتقها أحدهما، وهو موسر أو معسِر: لم يضمن شيئاً، ولم تَسْعَ في شيءٍ لشريكه، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان موسراً: ضَمِن، وإن كان معسِراً: سَعَتْ في نصيب الشريك).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ أمَّ الولد لا تُضمن باليد[٤]، والدليل علىٰ ذلك: أنها إذا حصلت بموت المولىٰ في يد نفسها، لم نضمنها للغرماء، ولا للورثة، ولو كانت تضمن باليد، لكان ضمانها لغرماء المولىٰ أولىٰ.

---

(١) عثمان البتي، اختلف في اسم أبيه. يقال: ابن مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، البصري، وأصله من الكوفة، كان يبيع البتوت ثياباً بالبصرة، فنُسب إليها. وثَّقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين، وعنه: أنه ضعيف. قال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٠هـ. تهذيب الكمال ١٩/٤٩٢، سير النبلاء ٦/١٤٨، تقريب التهذيب ١/٦٦٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٨٧-٩٠، الهداية وشروحها ٤/٢٥٨-٢٦٨.

(٣) وبصيغة أخرىٰ: هل أم الولد متقومة من حيث إنها مال، أو غير متقومة؟ أو يقال: هل رِقُّ أم الولد له قيمة أو لا؟ ينظر بدائع الصنائع ٤/١٣٢.

(٤) في (ر.حـ): «بالبدل».

ولهذا المعنىٰ قال أبو حنيفة: إنها لا تضمن بالغصب؛ لأن ضمان الغصب يتعلق باليد، وكذلك في الشراء، إذا قبضها المشتري فهلكت في يده.

وليس يشبه ذلك القتل؛ لأنه قد يضمن بالقتل ما لا يضمن باليد، وهو الحر يضمن بالقتل، ولا يضمن باليد.

ومن أجله قال في أم ولد بين رجلين مات أحدهما: أنها لا تسعىٰ في شيء؛ لأنها حصلت في يد نفسها بعتق نصفها، فلا تكون مضمونة علىٰ نفسها، لأنها لا تضمن باليد.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ أم الولد لم يبق لمولاها في رقبتها مال، وإنما له المنافع، والدليل عليه: أنَّ مولاها لو مات وعليه دين، لم تسع للغرماء في شيء، وعَتَقَت من جميع المال، ولو كانت مالاً، أو كان للمولىٰ في رقبتها مال، لثبت في رقبتها حق الغرماء، وحق الورثة، كالمدبَّر لما كان مالاً، وكان للمولىٰ في رقبته مال، لم يستحق رقبته بعد الموت مع الدين، ومع حق الورثة.

وإذا ثبت أنَّ الذي للمولىٰ في رقبتها هو المنافع، لم تُضمن تلك المنافع بالإتلاف، فمن غصب منافع دار أو عبد: فلا يضمنها.

وكذلك المرأة لا تَضمن للزوج قيمة بُضعها وإن أتلفته عليه.

وليس هذا كالقتل؛ لأن القتل فيه إتلاف النفس، وفي العتق إتلاف المنافع، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قتل امرأة حرة: ضمنها، ولم يضمن ما أتلف من حق الزوج عن بضعها، وليست كالمدبَّر علىٰ العلتين جميعاً:

أما علىٰ العلة الأولىٰ: فإن المدبَّر يُضمن باليد، بدلالة أنه يصير

مضموناً علىٰ نفسه بموت المولىٰ للغرماء وللورثة، إذا لم يكن للمولىٰ مال غيره.

وعلىٰ العلة الثانية: أنَّ المدبَّر مال بهذه الدلالة؛ لأن الغرماء لا يثبت حقهم إلا في مالٍ للمولىٰ، فلما ثبت حقهم في المدبَّر بعد الموت، دلَّ علىٰ أنه مال، فضمنه الشريك بالعتق كالعبد.

وإذا ثبت ما وصفنا، ثم أعتقها أحد الشريكين: عَتَقَ نصيبُه منها، وحصلت بذلك في يد نفسها، كالعبد المعتَق بعضه، يحصل بذلك في يد نفسه، وتكون بمنزلة المكاتَب، ولما حصلت في يد نفسها، ولم يجب عليها سعاية: عَتَق جميعها، كالمكاتب إذا أُبرئ من الكتابة.

ولعل بعض مَن لا يفقه معنىٰ المسألة، يظن أنَّ أبا حنيفة لم يبعِّض العتق في هذه المسألة، فيلزمه المناقضة علىٰ أصله في تبعيض العتق، وليس الأمر كذلك؛ لأن نصيب الشريك الذي لم يعتق، لم يحصل عتقه بعتق نصيب المعتق، وإنما عَتَق بعد حصولها في يد نفسها، وسقوط السعاية عنها، فصارت كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما، واختار الآخر أن يبرئه من السعاية في نصيبه: فيعتق.

فإن قال قائل: لو أسلمت أمُّ ولد النصراني، قضىٰ عليها بالسعاية في قيمتها، وهذا يدل علىٰ أنها مال.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنا إذا أردنا أن نملِّكها نفسها، لم يجز لنا أن نملِّكها إياها بغير بدل وإن لم يكن مالاً.

وليس ذلك كإتلافها بالعتق، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو غصب داراً ليتيم؛ وسكنها: لم يكن عليه أجرة منافعها، ولو أردنا نحن أن نملِّكه منافعها: لم

نملِّكْها إياه إلا ببدل.

* وفي قولهما: قد عَتَق جميعها من المولىٰ المعتِق، كمدبَّرٍ بين رجلين، أعتقه أحدهما[١].

مسألة : [تدبير أحد الشريكين نصيبه]

قال أبو جعفر : (ومَن دبَّر عبداً بينه وبين آخر).

قال أحمد : أبو حنيفة يجعل له خمسةَ ضروب من الخيار:

١ـ (إن شاء دبَّر كما دبَّر شريكه)؛ ليتساويا فيه، ولأن نصيبه علىٰ ملكه، فمَلَكَ[٢] تدبيره ، ولا ضرر فيه علىٰ شريكه، ثم يكون مدبَّراً لهما.

٢ـ (وإن شاء أعتق)؛ لأن نصيبه باقٍ علىٰ ملكه، فإن أعتق: كان لشريكه أن يضمنه؛ لأنه أفسد عليه نصيبه بالعتق، لأنه أخرجه عن يده، وجَعَلَه في يد نفسه، فيضمنه، كما لو غصبه، ضمنه.

٣ـ (وإن شاء استسعىٰ العبدُ في نصف قيمته، فإذا أدىٰ: عَتَقَ، وكان لشريكه أن يستسعيَ العبدَ في قيمة نصيبه منه، وليس له في هذا الوجه أن يضمِّن شريكَه قيمةَ نصيبه من العبد).

وإنما كان له أن يستسعي، من قِبَل أنَّ الذي دبَّر، قد أفسد عليه نصيبه، فله أن يستوفيَ بدلَ نصيبه من السعاية، كما لو أعتق شريكه: كان

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٤، المبسوط ١٨٨/٧.

(٢) في (ر.حـ): «تضمينه علىٰ ملكه يملك»، وما أثبت هو الصواب، والله أعلم.

له السعاية، لأجل إفساد شريكه لنصيبه بتدبيره، ومَنْعه من البيع، والتصرف فيه، فإذا أدىٰ، وعَتَق: لم يكن للذي دبَّر تضمينه؛ لأن السعاية موجَبَة بتدبيره، فلم يجب له ضمان، إذ لا يجوز أن يرجع بضمان ما أوجبه هو له.

والدليل عليه: أنَّ عبداً بين رجلين، لو أذِنَ أحدهما لشريكه أن يكاتبه، فكاتبه فأدىٰ المكاتبُ، فأعتق: أنه لا يكون له تضمين الذي كاتب؛ لأنه كان أَذِن له فيه، فكذلك ما أوجبه من السعاية بالتدبير، لا يجوز أن يجب له به ضمان.

فإن قيل: فقل في العتق مثله، أنَّ التدبير هو الموجِب له، فلا يوجَب عليه ضمانه إذا أعتق.

قيل له: إن العتق معنىٰ لم يختص جوازه بالتدبير الواقع من الآخر؛ لأنه قد كان له أن يعتق قبل التدبير، والسعاية مختصة بالتدبير، موجَبَة به، ألا ترىٰ أنه لم يكن يملك السعاية قبل التدبير.

وأيضاً: فإن العتق إتلاف للرقبة، واستهلاك لها، وفيه إبطال حق التدبير[1]، وأما السعاية فليس في وجوبها إتلاف للرقبة، ألا ترىٰ أنه لا يخرج نصيب المدبَّر عن يده بالسعاية قبل العتق، ويخرج بالعتق عن يده، ويصير في يد نفسه، فلذلك اخلتفا.

٤ـ **قال**: (وإن شاء ترك العبد علىٰ ما هو عليه، فكان نصيب شريكه منه مدبَّراً، ونصيبه منه غير مدبَّر).

---

(١) في (ر.حـ): «المدبَّر»، وفي (د،م): كُتب: «المدبَّر»، ثم صُوِّب في الهامش: التدبير، وهو الصواب، والله أعلم.

وذلك لأن له أن يبرئ الشريكَ من الضمان الذي تعلق عليه التدبير، ويترك نصيبَه علىٰ حاله؛ لأن التدبير لا يوجب للمدبَّر إخراجه إلىٰ الحرية، فإذا لم يستحق نفسه بذلك، جاز أن يَترك نصيبه عبداً غير مدبَّر، ونصيب الذي دبَّر مدبَّراً.

فإن قيل: فهلاَّ أجزتَ بيعه، إذ لم يجب إخراج نصيب الذي دبَّر إلىٰ الحرية.

قيل له: لا يجوز ذلك؛ لأن المعنىٰ لمانع من بيعه إذا[1] أعتق: موجودٌ فيه، وهو أنَّ العتق يمنع البيع في النصف المعتق، ولم يجز من أجله بيع النصف الآخر، وهذا المعنىٰ بعينه موجود في تدبير النصف، إذ هو مانع من بيعه، لأجل ما استحق من حق الغير، فوجب أن يستويَ حكم النصفين جميعاً.

فإن قيل: فلو شهد أحدهما بالعتق علىٰ صاحبه، وجبت السعاية علىٰ العبد في جميع قيمته، ولم يجز تبقية نصيب الشريك الذي لم يشهد علىٰ ملكه وإن لم يقر فيه بعتق، ولم يقرَّ المقرُّ أيضاً في نصيب نفسه بالعتق، فهلاَّ أوجبتَ لنصيب الذي لم يدبِّر السعاية، وإخراجه بها إلىٰ الحرية.

قيل له: لو دبَّراه جميعاً لم تجب السعاية، فكيف يجوز إيجابها بتدبير أحدهما، مع بقاء نصيب الآخر عبداً غير مدبَّر؟

وأما الفصل بينه، وبين ما سألتَ عنه: فهو أنَّ الشاهد علىٰ صاحبه معترفٌ بوجوب إخراج نصيبه إلىٰ الحرية، فلزم ذلك في نصيبه، فلما لزم ذلك في نصيبه، لزم في نصيب صاحبه، والمدبَّر لم يوجب إخراج نصيبه

---

(١) في (ر.حـ): «إذا أدىٰ أعتق».

إلىٰ الحرية بالتدبير، فلذلك اختلفا.

٥ـ قال أحمد: ولم يذكر أبو جعفر الوجه الخامس: وهو: تضمين المدبَّر.

وإنما كان له تضمينه؛ لأنه قد أفسد عليه نصيبه، ومَنَعَه التصرف والبيع، كما كان له التضمين إذا أعتق.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: قد صار العبد كله مدبَّراً بتدبير أحدهما، وعلىٰ الذي دبَّر لشريكه ضمان قيمة نصيبه، بالغاً ما بلغ، موسِراً كان أو معسراً).

وذلك لأن مِن أصلهما: أنَّ التدبير لا يتبعَّض كالعتق، فصار جميعه مدبَّراً له، وانتقل إليه نصيب شريكه، فلَحِقَه الضمانُ في حال الإعسار واليسار؛ لأنه في ملكه، لم يحصل في يد نفسه.

وليس هذا كالعتق؛ لأن العبد يحصل به في يد نفسه، فلذلك اختلف فيه حكم الإعسار واليسار[١].

مسألة: [تعليق الشركاء الحرية بموتهم]

قال أبو جعفر: (وإذا كان العبد بين رجلين، فقالا له: إذا مِتْنا فأنتَ حرٌّ: لم يكن بذلك مدبَّراً، وكان لهما أن يبيعاه).

وذلك لأن التدبير الذي يمنع البيع هو الذي يستحق به العتق بموت المولىٰ علىٰ الإطلاق، علىٰ ما بيَّنَّاه، وهذه المسألة لم يستحق فيها نصيب كل واحد منهما العتق بموت مولاه علىٰ الإطلاق؛ لأنه جُعل موتهما

(١) بدائع الصنائع ١١٦/٤، المبسوط ١٢٣/٧، ١٨٦، ٣٥/٨.

جميعاً شَرْطاً في عتق نصيبه، فلا يمنع بيعه، كما لو قال: إن قَدِمَ زيد، ومِتُّ، فأنت حر: لم يكن مدبَّراً؛ لأن هناك شرطاً آخر غير الموت في استحقاق العتق.

* **قال**: (فإن مات أحدهما: صار مدبَّراً من قِبَل الباقي، كعبدٍ بين رجلين، دبَّره أحدهما).

وذلك لأنه لم يبق في استحقاق الحرية إلا موته، فلما صار عِتْقُ نصيبه مستحَقاً بموته: صار مدبَّراً، ألا ترىٰ أنه لو قال: إن قَدِمَ فلان، ومِتُّ، فأنت حرٌّ: أنه غير مدبَّر؛ فإن قَدِمَ فلان صار مدبَّراً؛ لأنه لم يبق في شرط استحقاق العتق غير موته.

* **قال أبو جعفر**: (ولو كان كل واحد من المَوْلَيَيْن قال له: إذا مِتُّ، فأنت حر، وقالا ذلك معاً: فقد صار مدبَّراً لهما، لا يجوز بيعه).

لأن كل واحد منهما علَّق عِتْقَ نصيبه بموته خاصة[1].

مسألة: [ادعاء أحد الشريكين في مدبَّرةٍ ولدَها][2]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت المدبَّرة بين رجلين، فجاءت بولد، فادعاه أحدُهما: كان ابنه، وكان عليه لشريكه نصف قيمته منه مدبَّراً، ونصيب المدعي أم ولد، ونصيب الآخر مدبَّرة، والقياس عندهم أن لا يصدَّق علىٰ الدِّعوة، وهو قول زفر).

---

(١) بدائع الصنائع ١١٧/٤، المبسوط ١٨٧/٧.

(٢) في مختصر الطحاوي ذكر أبو جعفر بعد هذه المسألة: «أنه إذا مات أحد موليي أم الولد عتقت... »، ولم يذكرها الجصاص هنا؛ لأنه سبق أن ضمَّنها في مسألة: عتق أحد الشريكين أم ولدٍ بينهما، كما تقدم .

وإنما صُدِّق علىٰ الدعوة؛ لأنه مالكٌ لنصفها، والدِّعوة متىٰ صادفت الملك: نفذت، كالجارية بين رجلين إذا ادَّعىٰ أحدُهما ولدَها.

والقياسُ أن لا يُصدَّق؛ لأن الشريك قد تعلق له حق الولاء في الولد، والولاء معنىٰ لا يلحقه الفسخ، فلو صدَّقناه، كان الولاء ثابتاً منهما مع التدبير، فلم يكن الولد حرَّ الأصل، وحكم الولد المولود علىٰ ملكه، أن يكون حرَّ الأصل، فلما لم يكن هاهنا حرَّ الأصل، صار في معنىٰ المعتَق من قِبَلهما في باب ثبوت ولائه منهما، وذلك يمنع صحة الدِّعوة.

وأيضاً: فإن إثبات النسب لا يوجب نقل نصيب شريكه إليه، لثبوت نصف ولائه منه، فكان القياس أن لا يثبت النسب، إلا أنه استحسن في إثبات نسبه من المدِّعي، وجعله ابنه بالقيمة، وهو مولىٰ لهما جميعاً.

ووجه ما قدَّمنا مِن أنَّ دِعوته لما صادفت ملكاً[1]، وجب أن يثبت في نصيبه، ولما ثبت في نصيبه، استحال أن لا يثبت في نصيب شريكه، وليس في ثبوت ولائه من غيره، ما يمنع ثبوت نسبه، إذ قد يجتمع مع ثبوت الولاء من غيره، ثبوت النسب منه.

* ويضمن نصف قيمته؛ لأنه صار مستهلِكاً له بالدِّعوة، وليس هو في هذا الوجه بمنزلته لو ادعىٰ ولدها، وهي غير مدبَّرة: فلا يضمن من قيمة الولد شيئاً؛ لأنه في هذه المسألة يضمن نصف قيمتها بالعلوق، وينتقل ملكها إليه يوم العلوق، فيدخل ضمان الولد في ضمان الأم، لأن الولد يومئذ كان جزءاً من أجزائها، لا قيمة له في نفسه.

وأما في مسألة المدبَّرة، فإن نصيب شريكه من الأم لا ينتقل إليه، وقد

---

(١) في (ر.حـ): «ملكه».

صار مستهلِكاً للولد بالدِّعوة، ونصفه له ثابت الولاء منه، فيضمنه.

* ويكون ولاء الولد بينهما؛ لأن ذلك قد ثبت منهما بالتدبير الذي لا يلحقه الفسخ، فلا ينفسخ بالدِّعوة[1].

مسألة: [العتق في المجهول]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، لا ينوي واحداً منهما بعينه: عَتَقَ أحدهما، والخيار إليه في تعيين العتق في أحدهما).

قال أحمد: الدليل علىٰ جواز العتق في المجهول: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْق إلا فيما يَملك ابنُ آدم»[2].

رواه بهذا اللفظ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام.

فأثبت العتقَ فيما يملكه، ولم يفرِّق فيه بين المجهول والمعلوم، فهو عليهما.

وأيضاً: لو أعتق الرجل عبيداً له، لا يعرفهم بأعيانهم، ولا مبلغَ عددهم: نَفَذَ عتقه، ولم يمنعه كونهم مجهولين عنده من نفاذ عتقه، فدل علىٰ صحة وقوعه في مجهول.

وأيضاً: قد يصح ثبوت رقبة مجهولة في ذمته بالظهار، وكفارة اليمين، والقتل، ثم يلزمه التعيين، كذلك يصح إيجابه في مجهول من جماعة عبيد، ثم يلزمه البيان.

---

(١) المبسوط ١٨٨/٧، بدائع الصنائع ١١٨/٤.

(٢) سبق.

وأيضاً: يصح البيع في قفيزٍ من صُبْرة غير معلومة، ويكون الخيار إلىٰ البائع في تعيينه، كذلك العتق، إذ كانت الجهالة في العتق أجوز منها في البيع، فما جاز في البيع من الجهالة، فهو في العتق أجوز، فيعتق أحدهما بغير عينه، ويلزمه البيان والتعيين، كما يلزمه تعيين القفيز إذا باعه من جملة الصبرة.

وأيضاً: فلما كان العتق يتعلق علىٰ الأخطار والشروط، وجب أن يصح في مجهول؛ لأن جهالته ليست بأكثر من تعليقه علىٰ الخطر، وقد بيَّنَّا هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»[١].

* **قال**: (فإذا أوقع المولىٰ ذلك العتق علىٰ أحدهما بعينه: كان حرّاً، وبقي الآخر عبداً له علىٰ حاله).

وذلك كما قلنا في بيع القفيز من الصبرة، إذا عيَّنه في قفيز: سلَّمه إليه، وكان كأنه هو المبيع بعينه.

* **قال**: (فإن باع أحدَهما، أو وَهَبَه، أو دبَّره، أو كاتبه: عَتَق الآخر).

وذلك لأن إليه البيان، وبيعه لأحدهما بيانٌ للعتق في الباقي؛ لأنه قد فَعَلَ ما لا يصح معه تعيين الحرية الموقعة فيه، ألا ترىٰ أنَّ مَن اشترىٰ عبداً علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، ثم باعه: كان بيعه إبطالاً للخيار؛ لأنه قد فعل ما لا يصح بقاء الخيار معه.

وأيضاً: فهو بمنزلة بائع القفيز من الصبرة، إذا باع الصبرة إلا مقدار قفيزٍ منها: فيتعين البيع في الباقي، والكتابة بهذه المنزلة؛ لأنه لا يصح كتابته مع استحقاقه للحرية، وفي صحة الكتابة نفيٌ للحرية الموقَعة،

---

(١) أي الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، وهذا الشرح مخطوط.

وكذلك التدبير؛ لأن الحرَّ لا يصح تدبيره.

* **قال**: (وكذلك لو مات أحدهما: عَتَقَ الآخر).

كما أنَّ الصبرة لو هلكت إلا مقدار قفيز: تعيَّن البيع في الباقي.

وأيضاً: لم يبق مَن يستحق الحرية غيره؛ لأن الميت لا يصح عتقه، فتعين العتق في الباقي، إذ ليس هناك مستحِقٌّ له غيره.

مسألة: [موت المولىٰ قبل أن يعيِّن واحداً ممن أبهم عتقهم]

قال: (فلو مات المولىٰ، ولم يمت واحدٌ من العبدين: عَتَق من كل واحد منهما نصفه، وسعىٰ في نصف قيمته).

وذلك لأن كل واحد منهما مستحِقٌّ للحرية في حالٍ، غير مستحِقٍّ لها في أخرىٰ، فانقسمت الحرية عليهما، علىٰ ما بيَّنَّا في اعتبار الأحوال، وقد تقدم ذِكْر الحِجَاج له.

* **قال**: (ويسعىٰ كل واحد منهما في نصف قيمته)؛ لأنه إنما استحق حرية نصفه، ويكون كالمكاتب مادام يسعىٰ (في قول أبي حنيفة).

لأن من أصله: جواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد، ومادام عليه سعاية، فهو كالمكاتب؛ لأن سعايته إنما هي للخلاص من الرق.

وفي قولهما: هو بمنزلة حرٍّ عليه دَيْن؛ لأن من أصلهما: امتناع جواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد، وكل مَن وجبت عليه سعاية للخلاص من الرق، فحكمه ما وصفنا في قول أبي حنيفة قياساً علىٰ المكاتب.

وقال أبو حنيفة في العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر: أنه يسعىٰ في قيمته إذا كانت مثل الدَّيْن، ويكون بمنزلة الحرِّ في سائر أحكامه.

وكذلك إذا أعتقت امرأة عبداً علىٰ أن يتزوجها، أو أعتق رجل أمته علىٰ أن تتزوجه، فأبيا التزويج بعد العتق: أنَّ كل واحد منهما يسعىٰ في قيمته.

وهو بمنزلة الحر في حال السعاية؛ لأن سعاية هؤلاء ليست للخلاص من الرق، أما الرهن فإنما يقضي ديناً علىٰ غيره بمنزلة الكفيل، وقد صح له العتق، وأما المعتِق علىٰ شرط التزويج، فقد صح له العتق، وإنما سعىٰ لترك الوفاء بما شرط عليه من المنفعة، وهي التزويج.

وليس كذلك المعتَق في المرض، والمعتَق بعضه، والمدبَّر إذا لم يخرج من الثلث؛ لأن كل هؤلاء يسعون، لأن العتق لم يحصل لهم بما استحقوه من بعضه، فبقي بعض الرقبة علىٰ حكم الرق، فلذلك كان سعيه بمنزلة الكتابة[1].

مسألة : [عتق المدبر يكون من الثلث]

قال أبو جعفر : (وعِتْق المدبَّر من الثلث).

قال أحمد : وقد بينَّا ذلك فيما سلف، وأنه وصية فإن مات ولا مال له غيره: سعىٰ في ثلثي قيمته؛ لأن ثلثه قد حصل له بالوصية، ولابدَّ من إخراج الثلثين إلىٰ الحرية، لما بيَّنَّا[2].

* **قال أبو جعفر** : (إلا أن يجيز ذلك الورثة بعد موت المولىٰ).

وذلك لأن الوصية بجميع المال موقوفة علىٰ إجازة الورثة؛ لأن الميت

---

(١) المبسوط ٨٥/٧، الهداية وفتح القدير ٢٨٧/٤، بدائع الصنائع ١٠٦/٤، تبيين الحقائق ٨٦/٣.

(٢) ينظر تبعيض العتق في أول كتاب العتق.

لا يملك أكثر من الثلث بعد الموت.

* **قال**: (فإن أجاز الورثة: برئ من السعاية، وكان الولاء كله لمولاه).

وذلك لأنهم لم يملكوا رقبته بعد الموت؛ لأنه لا يجوز انتقال الملك في عبدٍ قد عَتَق بعضُه، وإنما ملكوا السعاية كما يملكون مال الكتابة بموت المولىٰ دون رقبة المكاتب، فإذا أبرؤوه من السعاية: عَتَق، وكان الولاء للمولىٰ.

مسألة: [موت السيد عن دَيْنٍ أكثر من قيمة عبده المدبَّر]

قال: (وإن مات مولاه، وعليه دين أكثر من قيمته: سعىٰ في قيمته، ويقضي بها دين مولاه، وعَتَق).

وذلك لأن الدين مقدَّم علىٰ الوصية، فلا يجوز أن يسلَّم له شيءٌ من رقبته بالوصية مع وجود الدين، فيغرم قيمة نفسه، لأن الرقبة مالٌ للمولىٰ، سبيلها أن يستحقها الغرماء، فلما حصلت له بالعتق: غَرِمَها، كما لو وهب عبده في مرضه، وعليه دين، فاستهلكه الموهوب له: غرم قيمته للغرماء[1].

مسألة: [ما يلزم قاتل عبدين أبهم المولىٰ العتقَ في أحدهما]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، ثم قَتَلَهما رجل واحد بضربة واحدة: كان عليه دية، ونصف قيمة كل واحد منهما، فيكون ما

---

(١) المبسوط ٧/١٨٥، بدائع الصنائع ٤/١٢٣.

يغرمه من دية كل واحد منهما لورثته، وما يغرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه).

وذلك لأن القتل يوجب تحصيل العتق في أحدهما لا محالة، ألا ترىٰ أنه لو قَتَل أحدَهما: حصل العتق في الباقي، وإذا كان كذلك، فقد قتل عبداً وحرّاً، فيلزمه قيمةٌ وديةٌ، ثم لم نعلم الواجب عنه الدية بعينه، فقسمناها بين ورثتهما؛ لأن المولىٰ لا يجوز أن يستحق الدية إذا كان لهما وارث غيره.

وأما القيمة، فإنما تجب عن العبد، فيستحقه المولىٰ، وقسمة الدية بين ورثتهما، علىٰ ما ذكرنا من الأصل في اعتبار الأحوال.

مسألة:

قال: (ولو لم يقتلهما رجل واحد، ولكن قَتَلَ كلَّ واحد منهما رجل علىٰ حدة، إلا أنَّ ذلك كان من القاتلَيْن معاً: كان علىٰ كل واحد منهما قيمةُ الذي قتله، لا شيء عليه غير ذلك).

وذلك لأن أحدهما قد حصلت فيه الحرية لا محالة، ولا نعلم قاتل الحرِّ من قاتل العبد، فقد تيقَّنا لزوم كل واحد منهما القيمة، وشككنا في الفضل، فلم نلزمه إياه.

ألا ترىٰ أنا لو علمنا أنَّ أحد رجلين عليه ألف درهم لزيد، ولم نعرفه بعينه: لم نلزمه إياه.

ولو قالا: لك علىٰ أحدنا ألف درهم: لم نُلزم واحداً منهما بهذا القول شيئاً.

وكذلك لو علمنا أنَّ أحد رجلين أعتق عبده، أو طلَّق امرأته، ولم نعرفه بعينه: لم نُلزم واحداً منهما ذلك؛ لأنا لا ندري مَن الخصم منهما،

ولا يجوز أن نلزم الحقَّ مَن ليس بخصم، ألا ترىٰ أنه لو جاء إلىٰ القاضي فقال له: لي علىٰ أحد هذين ألف درهم: لم يسمع القاضي دعواه، ولا خصومته.

وليس ذلك مثل أن يموت المولىٰ، وقد أعتق أحد عبديه، فيَعتق من كل واحد نصفه، علىٰ اعتبار الأحوال؛ لأن الذي لزمه ذلك معلوم، وهو المولىٰ، ألا ترىٰ أنهما لو رفعاه إلىٰ الحاكم، وادَّعيا ذلك العتق: قَبِل القاضي خصومتَهما فيه، وأجبره علىٰ البيان، فلذلك صح اعتبار الأحوال فيه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو قَطَعَ قاطعٌ أيديَهما: كان عليه نصف قيمة كل واحد منهما لمولاهما، أوقع المولىٰ بعد ذلك العتق علىٰ أحدهما، أو لم يوقعه حتىٰ مات).

وذلك لأن قطع اليد لا يوجب تحصيل العتق في أحدهما، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قطع يد أحدهما: لم يتعين العتق في الباقي، ويكون الأرش كله للمولىٰ؛ لأن يداً بائنة لا يجوز أن يلحقها عَتاق بحال، فلذلك كان الأرش للمولىٰ، ولم يستحقه أحد العبدين.

مسألة:

قال: (ولو كان مكان العبدين أمتان، فجاءت كل واحدة منهما بولد، ثم أوقع المولىٰ العتق علىٰ إحداهما: عَتَقَت، وعَتَق ولدها معها).

وذلك لأنه لما عيَّن العتق فيها: صارت حرة بالقول المتقدم، والولدُ مما يجوز أن يلحقه عِتْق بذلك القول، فيَعتق، وليس الولد كاليد، لأن اليد البائنة لا يلحقها حكم الحرية بحال، ونحن فإنما نحكم الآن لها بالحرية بالقول المتقدم، ولا نقول: إنها عَتَقت الساعة مطلقاً، ولا أنها

عَتَقت وقت القول، إلا علىٰ الوصف الذي قلنا.

ويدل علىٰ الفصل بينهما: أنَّ حق العَتَاق[1] يسري في الولد، بدلالة أنَّ أم الولد يسري حق الاستيلاد في ولدها، ولا يسري في الأرش لو قُطِعت يدها، فكذلك ما وصفناه[2].

مسألة: [لو جامع المولىٰ إحدىٰ الجاريتين اللتين أَبهم العتقَ فيهما]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لأَمَتَيْه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم يكن بذلك مختاراً لها في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: هو مختارٌ لها).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ حق العتق لا يمنع الجماع، بدلالة أنَّ الاستيلاد والتدبير يثبت بهما حق العتق، ولا يمنعان الوطء.

وأيضاً: فليس ملك اليمين مختصّاً بإباحة الوطء، فيُستدل بالوطء علىٰ تبقيته، ألا ترىٰ أنه قد يصح ملك اليمين علىٰ من لا يحل وطؤها.

وليس ذلك كقوله لامرأتين له: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم يجامع إحداهما، فيحصل الطلاق في الأخرىٰ، من قِبَل أنَّ الزوجية مختصة بإباحة الوطء، فيدل استباحته لوطئها علىٰ تبقية الزوجية.

وأيضاً: فإن الزوجية لا توجب له شيئاً غير استباحة الوطء، فالوطء يدل علىٰ تبقيتها علىٰ النكاح، وأما ملك اليمين، ففيه معنىٰ غير الوطء، وهو ملك الرق، فلا يدل الوطء علىٰ تبقية الملك، لأن الرق باق في كل

---

(١) في (ر.حـ): «العبد».

(٢) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٨١.

واحد منهما في الحكم، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قطع أيديهما جميعاً، كان الأرش للمولىٰ دونهما.

وليس كذلك الطلاق؛ لأنه لو طلق إحداهما، ولم يدخل بهما: كان له أن يتزوج ثلاثاً سواهما، فملك الزوجية زائل عن إحداهما لا محالة، فلذلك كان وطؤه دلالة علىٰ أنها هي المبقاة علىٰ الزوجية.

وأيضاً: فلو وُطئت إحداهما بشبهة، فأخذ المولىٰ العُقْر: لم يكن في حصول العُقْر ـ الذي هو بدل الوطء ـ له دلالة علىٰ تعيين الحرية في الأخرىٰ، فكذلك ينبغي أن يكون حكمه في الوطء.

وهذا يدل علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: أنَّ حكم الوطء ينبغي أن يكون حكم بدله؛ لأن حكم البدل حكم المبدل عنه.

والوجه الثاني: أنه يدل علىٰ أنَّ الوطء في ملكه، لولا ذلك لم يستحق بدله، وإذا كان في ملكه لم يكن مختاراً بتناول ما يملكه، وأما في الطلاق، فليس وطء إحداهما في ملكه، بدلالة ما ذكرنا: أنَّ له أن يتزوج ثلاثاً سواهما إن لم يكن دخل بهما، ومعلوم أنه لا يصح له حصول الملك في وطء خمس نسوة.

وليس الوطء في هذا الموضع، بمنزلة وطء الأمة المشتراة علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً: في كونه مختاراً للشراء، مبطِلاً للخيار، من قِبَل أنَّ عقد الشراء لم يوجب له ملك الوطء؛ لأنها موقوفة لم تدخل في ملكه علىٰ مذهب أبي حنيفة، ففي استباحة وطئها: دليل علىٰ أنه مختارٌ لأن يصير الوطء في ملكه بملك الأصل، فلذلك صار مختاراً، وهو سَديدٌ علىٰ أصله.

وأما إذا كان الخيار للبائع، فوطئها: فإن وطأه إياها صار فسخاً للبيع؛ لأن ثبوت حق الغير في رقبتها، يمنع وطأها، مثل الرهن، والإجارة، وثبوت حق العتق يحظر[1] الوطء، كالمدبَّرة، وأم الولد، فكان في استباحة الوطء إبطالٌ لِمَا تعلَّق بها للمشتري منْ الحق.

وأما البيع والكتابة والتدبير، فإنها معانٍ تتعلق بها حقوق، ولابد من إثباتها، وفي إثباتها نفي للعتق الموقَع عنها.

وأما الوطء، فلا يتعلق به لها حق، كما لا يثبت لها حق في العقد إذا وطئها غيره بشبهة، مع ثبوت حق الحرية الواقعة في غير عين.

* وجعل أبو يوسف ومحمد وطأه لإحداهما: اختياراً لتعيين العتق في الأخرىٰ، كالبيع والكتابة ونحوهما، وكوطء إحدىٰ المرأتين بعد طلاق إحداهما؛ لأنه قد فَعَلَ ما لا يصح به بقاء الحرية معه[2].

مسألة: [وطء المولىٰ إحدىٰ الجاريتين المبهم فيهما التدبير]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لأَمَتَيْه: إحداكما مدبَّرة، ثم جامع إحداهما: كان خياره باقياً في التدبير في قولهم جميعاً).

قال أحمد: وذلك لأن التدبير لو حصل في عين: لم يمنع وطأها، فلا يكون في وطئه إحداهما دلالة علىٰ صرفه التدبير عنها إلىٰ غيرها[3].

---

(١) في (ر.حـ): «لا يحظر».

(٢) المختلف بين الأصحاب (خ)، لوحة ٨٧، الهداية وشروحها ٤/٢٨٩، تبيين الحقائق ٣/٨٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/١٤٧.

مسألة : [تعليق عتق الجارية بنوع المولود]

قال أبو جعفر : (وإذا قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً، فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية، وتصادقوا علىٰ أنهم لا يدرون أيهما أول: فإنه يَعتق نصف الأم، ونصف البنت، وتسعىٰ كلٌّ واحدة منهما في نصف قيمتها، والغلام عبدٌ علىٰ كل حال).

وذلك لأن شَرْط حريتها: ولادةُ الغلام أولاً، ثم لا يخلو من أن يكون أولاً أو آخِراً، فإن كان أولاً: فقد عَتَقت الأم وما في بطنها، وهي البنت، فهما حرتان في هذه الحال، والغلام عبدٌ.

وإن كانت البنت أولاً: لم يَعتق واحد منهم؛ لعدم شرط الحرية.

فالغلام عبدٌ في الأحوال كلها، والأم والبنت تعتقان جميعاً في حال، ولا تعتقان في أخرىٰ، فيَعتق كل واحدة نصفها، وتسعىٰ في نصف قيمتها.

* قال أبو جعفر : (وإن قال مولىٰ الجارية: ولدت الجاريةَ أولاً: فالقول قوله مع يمينه).

لأنه زَعَم أنَّ شَرْط اليمين لم يوجد: فالقول قوله؛ لأن الأصل أنَّ ملكَه باقٍ في الجميع، حتىٰ تثبت الحرية، ويحلف المولىٰ في ذلك علىٰ علمه، لأنها يمين علىٰ غير فعله، فإن نكل عن اليمين: عَتَقَت الأم والبنت، كأنه أقرَّ بذلك.

* قال أبو جعفر : (وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقول محمد الأول، ثم قال محمد بعد ذلك: إذا تصادقوا علىٰ أنهم لا يعلمون أيَّ الولدين أول: لم يَعتق من الجارية، ولا من ولدها شيء؛ لأنا لم نتيقَّن

حصول العتق، فتُستعمل فيه الأحوال)، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك[١].

مسألة : [شهادة الشاهدين بالعتق وإنكار العبد والمولىٰ ذلك]

قال أبو جعفر : (ومَن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبدَه، والعبدُ منكرٌ، والمولىٰ منكرٌ: لم تُقْبَل شهادتهما في ذلك في قول أبي حنيفة، وقُبِلت في قول أبي يوسف ومحمد، وفي الأَمَة تُقْبَل في قولهم جميعاً).

وجه قول أبي حنيفة في العبد: أنَّ الذي يستحقه المولىٰ من عبده في الحال هو الاستخدام، والتصرُّفُ في منافعه، وليس الشهود خصماءَ في المنع من ذلك، فلا يكونون خصماء في العتق، وصاروا فيه بمنزلة شهود الهبة والبيع ونحوه، والمشتري والواهب[٢] جاحدان، فلا يُلتفت إلىٰ شهادتهم.

فإن قيل: المنع من استخدامه والتصرف فيه علىٰ وجه الاسترقاق حقٌّ لله تعالىٰ، فواجبٌ أن يكون الشهود خصماء فيه.

قيل له: ليس كل ما كان حقاً لله، فالشهود خصماء في إثباته، ألا ترىٰ أنَّ المنع من استلحاق نسبٍ لا حقيقة له حقٌّ لله تعالىٰ، وكذلك المنع من دعوىٰ ولائه لا حقيقة له، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن ادَّعىٰ إلىٰ غير أبيه، وانتمىٰ إلىٰ غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[٣].

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٢٥٠، الهداية وشروحها ٢٩١/٤، تبيين الحقائق ٨٧/٣.

(٢) في (ر.حـ): «والمشتري والبائع».

(٣) المعجم الكبير (٦١٠٠٠٠) ٣٣/١٧، مصنف عبد الرزاق (١٦٣٠٦) =

فجعل ذلك حقاً لله، لا يجوز بَذْله، والتراضي عليه، ومع ذلك لا يكون الشهود خصماء في نفيه أو إثباته، إذا لم يكن هناك خصم آدمي يدِّعيه، فكذلك استرقاق العبد.

وأما الأمة، فإنما كان الشهود خصماءَ في إثبات عتقها، من قِبَل أنهم خصماءُ في المنع من وطئها بعد العتق؛ لأنه يكون واقعاً علىٰ وجه الزنىٰ، والشهود خصمٌ في المنع منه، ألا ترىٰ أنهم خصم في إثبات الحد، وفي الحد ردعٌ عن الزنىٰ، ومَنْعٌ منه.

فلما كان هناك معنىٰ يكون الشهود خصماء فيه في الحال، قُبلت شهادتهم.

* وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنَّ المنع من استرقاق الحرِّ حقٌّ لله تعالىٰ، فيكون الشهود خصماءَ فيه[1].

مسألة: [عتق أمهات الأولاد يكون من جميع المال]

قال أبو جعفر: (وأمهات الأولاد يعتقن من جميع المال، ولا يُبَعْن).

قال أحمد: الدليل علىٰ ذلك: ما روىٰ الثوري عن الإفريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب قال عمر: «أمهات الأولاد لا يُبَعْنَ في الدَّيْن، ولا يُجْعلن من الثلث، قضىٰ بذلك النبيُّ عليه الصلاة

٤٧/٩، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ١٩٢/٣، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) الهداية وفتح القدير ٢٩٤/٤، تبيين الحقائق ٨٨/٣، بدائع الصنائع ١١٠/٤.

والسلام»[١].

فإن قيل: روي عن عَبِيدة السلماني عن علي رضي الله عنه أنه قال: «أجمع رأيي ورأي عمر في جماعةٍ من المسلمين علىٰ عِتْقِ أمهات الأولاد، ثم رأيت أن أرقَّهن»[٢].

فأخبر أنَّ عمر أعتقهن بالرأي، ولو كان عنده نصٌّ عن النبي عليه الصلاة والسلام، لأخبره به، ولما افتقر معه إلىٰ الرأي.

قيل له: ليس يمتنع أن يكون استشار فيهن الصحابة، فأجمعوا عليه، ثم وقف علىٰ نص النبي عليه الصلاة والسلام فيهن، فأخبر به ليصح الخبران جميعاً.

ويدل عليه: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو الحصين محمد بن الحسين بن حبيب قال: حدثنا يونس بن عبد الرحيم قال: حدثنا رشدين بن سعد قال: حدثنا طلحة بن أبي سعيد وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن يعقوب بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خوات بن جبير «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أَمَرَ أن لا تُباع أم الولد، وأعتقها»[٣].

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٤، سنن الدارقطني ٤/١٣٦، سنن أبي داود ٢/٣٥٢، نصب الراية ٣/٢٩٠، الحديث في إسناده: الإفريقي، وهو غير محتج به، قال ابن القطان: وسعيد عن عمر منقطع... لكن نقل عن أحمد بن حنبل: سعيد عن عمر عندنا حجة، فإنه رآه وسمع منه.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٣٢٢٤) ٧/٢٩١، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨، وفيهما: «اجتمع رأيي ورأي عمر».

(٣) سنن الدارقطني ٤/١٣٣، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٥.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا محمد بن سعيد الأصبهاني قال: حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما أمة ولدت من سيدها، فهي حرَّةٌ بعد موته»[١].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا محمد بن الحصيب عن ابن لهيعة عن ابن عجلان عن حسين عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت أمُّ إبراهيم قال النبي عليه الصلاة والسلام: «أعتَقَها ولدُها»[٢].

وأيضاً: قول علي رضي الله عنه: «أجمع رأيي ورأي عمر في جماعة من المسلمين علىٰ عتق أمهات الأولاد»، فأخبر بإجماع الصحابة عليه، ومثلُهم لا يجوز عندنا إجماعهم علىٰ خطأ في حال.

فإن قيل: فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ثم رأيتُ أن أرقَّهن».

قيل له: ليس في قوله: «رأيتُ أن أرقَّهن»: دلالةٌ علىٰ أنه رأىٰ بيعَهن؛ لأنه ليس كل رقيق يجوز بيعه، ألا ترىٰ أنَّ العبد الرهن، والإجارة، لا

(١) المستدرك ٢٣/٢ لكن الذهبي قال: حسين: متروك، سنن الدارقطني ١٣٢/٤، السنن الكبرىٰ ٣٤٦/١٠، قال البيهقي: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وفي التعليق المغني: وأبو أويس فيه لين. سنن ابن ماجه (٢٥٤٢) ٧٦/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٦، سنن البيهقي ٣٤٦/١٠، وينظر نصب الراية ٢٨٧/٣، فقد نقل عن ابن القطان أنَّ إسناده جيد، مع أنَّ هناك من تكلم في بعض أسانيده.

يجوز بيعه وهو رقيق.

فإن قيل: فما وجه قوله: «رأيتُ أن أرقَّهن»؟

قيل له: لئلا يشتبه علىٰ السامع، فيظن إنما رأىٰ عتقهن بعد الموت، أزال بذلك عنهن أحكام الرقيق في حال الحياة، من الوطء والاستخدام ونحوهما.

فإن قيل: روي عن عَبِيدة أنه قال: فقلتُ لعلي: رأيك مع عمر في الجماعة، أحبُّ إليَّ من رأيك وحدك في الفرقة[1].

قيل له: هذا اللفظ لا يصح؛ لأن علياً رضي الله عنه كان أعظمَ في صدورهم، وأجلَّ مرتبةً عندهم من أن يقابله بمثل هذا الكلام، ثم ينسبه إلىٰ الفرقة، وعسىٰ أن يكون عَبِيدة إن قاله، فإنما قاله في نفسه حين ظن أنَّ علياً رأىٰ بيعهن، وقد بيَّنَّا أنه لا دلالة في اللفظ علىٰ أنه رأىٰ بيعهن.

فإن قيل: فقد روي عنه أنه قال: ثم رأيتُ أن أبيعهن.

قيل له: الصحيح هو الأول، وهذا تأويل الراوي لما كان عنده، أنه أراد بقوله: رأيت أن أرقَّهن: بيعهن.

فإن قيل: كيف تدعي فيه إجماع الصدر الأول، مع قول عمر في أم الولد: «إذا أسلمت، وأحصنت: عَتَقت وإن كَفَرت وفَجَرت وغَدَرت رقَّت»[2].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩١/٧، السنن الكبرىٰ ٣٤٨/١٠، وقد سبق طرفه، وانظر موسوعة فقه علي رضي الله عنه ص٢٨٣، وفيه الخلاف في رجوع علي إلىٰ رأي عمر ثانية أم لا؟ وترجيح المؤلف رجوعه إلىٰ رأيه الأول.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٢٩٤/٧، موسوعة فقه عمر ص٤٤٢.

وقولِ ابن مسعود: «إن أم الولد تعتق من نصيب ولدها»[(١)].

وما روي عن ابن الزبير: أنه كان يبيع أمهات الأولاد[(٢)].

وقال جابر: «كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[(٣)].

قيل له: أما قول عمر، فمعناه: إذا ارتدَّت، ولَحِقَتْ بدار الحرب بعد الحرية: استُرِقَّت[(٤)].

وأما قول ابن مسعود فمعناه: أنها تعتق لأجل ولدها.

وأما ابن الزبير فجائز أن يكون مراده: فيمن يكون استيلادها في ملك الغير، ثم ملكت.

وأما قول جابر: كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: فلا حجة فيه للمخالف، من قِبَل أنَّ قول الصحابي: كنا نفعل كذا وكذا علىٰ عهد رسول الله: لا تَثبت به حجة؛ لأنهم قد يفعلون في عهد النبي عليه الصلاة والسلام ما لا يَعلَم عليه الصلاة والسلام، وإنما تَثبت حجته لو قال: فَعَلْناه بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام، فلم يُنكره[(٥)].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٢٨٩، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٢٩٢، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٣٢١١)، سنن ابن ماجه (٢٥٤٤) ٢/٧٧، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨. وفي الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٧/٢٩٤، وانظر موسوعة فقه عمر ص٤٤٢.

(٥) في (د،م): «ولم يكن منه نكير، ولا نهي».

ألا ترىٰ «أن أُبيَّ بن كعب لما قال لعمر: قد كنا نفعل ذلك علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فلا نغتسل حتىٰ نُنْزِل، يعني: في الماء من الماء.

فقال عمر: فأخبرتم بذلك رسولَ الله، فرضِيَه من الحكم؟ قال: لا»[1].

فأخبره أنَّ ما يُفعل في عهد النبي عليه الصلاة والسلام لا حجة فيه حتىٰ يَعلم به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فيُقِرَّ فاعلَه عليه.

* ويدل علىٰ حظر بيع أم الولد: حديث أبي سعيد الخدري «أنَّ رجلاً من الأنصار قال: يا رسول الله! إنا نصيب سباياً، فنُحِبُّ الأثمان، فكيف ترىٰ في العزل؟

فقال النبي عليه الصلاة والسلام: لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنها ليست نسمة كَتَبَ الله أن تَخرج إلا هي خارجة»[2].

فلو جاز بيعهن بعد الاستيلاد، لقال: وما يمنعك استيلادها من ثمنها، فإن شئتَ فاعزل أوْ لا، فإن ثمنها قائم في الحالين، فدلَّ ذلك علىٰ حظر

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١/٥٢١ ـ ٥٢٤ (بتحقيق الشيخ محمد عوامة)، وقد أخرجه أحمد والطبراني في الكبير، ورجال أحمد ثقات إلا أنَّ ابن إسحاق مدلّس وهو ثقة، كما في مجمع الزوائد ١/٢٦٦، وفي بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١/١١٢ قال: ونقله الزرقاني في شرحه علىٰ الموطأ حاكياً عن ابن عبد البر عزوه إلىٰ ابن أبي شيبة والطبراني بإسناد حسن اهـ، وينظر لمسألة: كنا نفعل في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كذا وكذا في كتب مصطلح الحديث: النكت علىٰ ابن الصلاح لابن حجر ٢/٥١٥، ظفر الأماني لعبد الحي اللكنوي ص ٢١٣ ـ ٢١٦.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٧.

بيعهن مع الاستيلاد، وقد دلَّلنا هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»[(١)].

مسألة: [ما تكون به الأمة أمَّ الولد]

قال أبو جعفر: (ولا تكون الجارية بما ولدت من مولاها أمَّ ولد حتىٰ تَلِدَ ما يَستبِيْن خلقُه، أو بعض خلقه).

وذلك أنه إذا لم يستبن خلقه، فجائز أن يكون دماً مجتمعاً، أو داءً، فلا نجعلها أمَّ ولدٍ به، فإذا استبان شيءٌ من خَلْقه، عَلِمْنا أنه كان ولداً[(٢)].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن تزوج مملوكةً، فأولدها، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد، لا يجوز بيعها).

وذلك لأن ما يُستحق بالاستيلاد من العتق ليس بموقَع، وإنما هو حرية[(٣)] متعلقة بثبوت النسب، تثبت بثبوته، فهي كحرمة النسب، لتعلقها به، وحصولها من غير إيقاع، فوجب أن لا يختلف حكمه في وجوده في ملكه، أو في غير مِلْكِه، ثم حصل له مِلْكُه، كما لم يختلف حكم النسب فيما يتعلق به من العتق، بأن تكون الولادة في مِلْكِه، أو قبله، ثم مَلَكه[(٤)].

---

(١) أي الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، وانظر بدائع الصنائع ١٢٩/٤، تبيين الحقائق ١٠١/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٣/٤، تبيين الحقائق ١٠٢/٣.

(٣) في (ر.حـ): «حرمة».

(٤) بدائع الصنائع ١٢٤/٤، تبيين الحقائق ١٠٤/٣.

مسألة : [ثبوت نسب ولد أم الولد من مولاها]

قال أبو جعفر : (وإذا جاءت أمُّ الولد بولد: كان ابناً لمولاها، ما لم يَنْفِه).

قال أحمد : الفراش عندنا علىٰ ثلاثة أوجه:

١ـ فراش النكاح: ولا ينتفي ولده إلا باللعان.

٢ـ وفراش أم الولد: ونسبه ثابت مالم يحرم الوطء، إلا أن ينفيَه، فإن نفاه المولىٰ انتفىٰ بقوله.

٣ـ وفراش الأمة: ولا يلحق نسب ولدها إلا بالدِّعوة، سواء وطئها أو لم يطأها، وهو قول ابن عباس، وزيد بن ثابت في فراش الأمة[1].

والدليل علىٰ أنَّ ولد الأمة لا يلزمه إلا بالدِّعوة وإن وطئها: اتفاقُ الجميع علىٰ أن لا عِدَّة عليها بزوال الفراش بالعتق والبيع، وموت المولىٰ، ولا نجد في الأصول فراشَ ملكٍ يلزم به النسب إلا وهو يوجب العِدَّة، كفراش أم الولد لما كان يلزمه به النسب من غير دِعوة، وجبت العِدَّة عند زواله بالعتق، وموت المولىٰ.

وأيضاً: فالفراش الصحيح الذي يُستباح به الوطء، إنما يتعلق حكم ثبوت النسب فيه بوجود الفراش دون الوطء، مثل فراش النكاح، لما كان فراشاً صحيحاً، تعلَّق ثبوت النسب به، دون وجود الوطء.

فلما كان وجود الملك مع استباحة الوطء، لم يلزمه نسب ولدها إلا

---

(١) شرح معاني الآثار ١١٦/٣.

بالدِّعوة، وجب أن لا يكون للوطء تأثير في لزومه، قياساً علىٰ حاله قبل الوطء، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنها ملك يمين، لم يثبت لها حرمة الاستيلاد.

وأيضاً: لو صارت فراشاً يلزم النسب بالوطء، لَمَا جاز بيعها، كما لم يجز بيع أم الولد، فلما جاز بيعها مع وجود الوطء، دل علىٰ أنها ليست بفراشٍ يوجب ثبوت النسب بغير دِعْوة.

فإن قيل: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[(١)]: يوجب ثبوت النسب منها، سواء وطئ أو لم يطأ؛ لأنها فراش يُصدَّق فيه علىٰ الدِّعوة. إلا أنهم لما اتفقوا علىٰ أنه لا يثبت قبل الوطء إلا بالدِّعوة، خصصناه بالاتفاق، وحُكْم العموم قائم فيما اختلفنا فيه.

قيل له: ما لا يثبت النسب فيه إلا بالدِّعوة، ولا يُسمىٰ[(٢)] فراشاً علىٰ الإطلاق عندنا، لا يثبت النسب في ذلك إلا بالدِّعوة، فعليك أن تدل أولاً علىٰ أنها فراش، حتىٰ يصح لك الاحتجاج بالعموم.

وأيضاً: فلو ثبت لك العموم في موضع الخلاف، لكان ما ذكرناه من الدلائل يخصه.

فإن قيل: روىٰ الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «كان عُتبة بن أبي وقاص عَهِد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقاص أنَّ ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك.

قالت: فلما كان عام الفتح، أخذه سعد، وقال: ابن أخي، قد كان

---

(١) سبق.

(٢) في (ر.حـ): «ولاسيما فراش».

عَهِد إليَّ فيه، فقام إليه عَبْد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه.

فتشاجرا إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي، عَهِد إليَّ فيه، فقال عَبْد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: هو لك يا عبد بن زمعة».

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش، وللعاهِر الحَجَر».

ثم قال النبي عليه الصلاة والسلام لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه لما رأىٰ مِن شَبَهِه بعُتبة»[1].

وقد رُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعبد بن زمعة: هو أخوك»[2].

قيل له: قد اختلف في لفظ هذا الحديث فقال: بعضهم قال: «هو لك»، وقال بعضهم: «هو أخوك»، وليس يمتنع أن يكون الذي قال: «هو أخوك»: حَمَلَه علىٰ المعنىٰ عنده، وأصل الحديث: «هو لك»، فظن الراوي أنه يريد: «هو أخوك»، فنقله علىٰ هذا الوجه، فلم تثبت هذه اللفظة من قول النبي عليه الصلاة والسلام.

* ومعنىٰ قوله: «هو لك»: يعني: أنك أحق باليد والإمساك.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٤٣/١٢، مشكل الآثار (٤٢٤٤) ٥/١١، صحيح مسلم ٣٦/١٠.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨٦/٦.

ويدل عليه قوله لسودة: «احتجبي منه»، ولو كان أخاها، ما أمرها بالاحتجاب منه؛ لأن فيه قطعَ الرحم، والنبي عليه الصلاة والسلام لا يأمر بذلك.

* وقوله: «الولد للفراش»: لا يدل علىٰ إلحاقه بزمعة، إنما فيه بيان لسعدٍ، أنَّ أخاه لما لم يكن له فراش، لم يُلحِق النسب به.

* وعلىٰ أنه لو ثبت الخبر علىٰ الوجه الذي رووْه، وسلَّمنا لهم جميع ما ادَّعَوْه فيه، لم يكن فيه بيان موضع الخلاف من وجوه:

أحدها: أنه قضية في شيء بعينه، وليس خصمُنا بأَوْلىٰ بردِّه إلىٰ ما يدعيه، منَّا بحَمْله علىٰ ما نقوله، وذلك لأنه ليس فيه: أنه كان يطؤها.

ثانيها: ولا خلاف بيننا وبينهم أنَّ نسب ولد الأمة قبل الوطء، لا يلحق به إلا بالدِّعوة، فقد علمنا أنه قد كان هناك معنىٰ غير ظاهر الحال، كان الحكم محمولاً عليه.

فإن ادَّعىٰ خصمنا أنه ألحقه به؛ لأنه كان عَلِمَ الوطء.

قلنا: وإنما ألحقه لأن زمعة قد كان ادعاه قبل الموت، أو لأن ورثته بعد موته اتفقوا علىٰ الدِّعوة، وما كان هذا سبيله: فإنا نُلْحِق به النسب، كان وطئ الميت أو لم يطأ، فقد سقط الاحتجاج به في موضع الخلاف.

ثالثها: وعلىٰ أنه قد روي في قصة زَمعة خلاف هذا:

روىٰ الثوري وجرير عن منصور عن مجاهد عن يوسف بن الزبير عن عبد الله بن الزبير قال:

«كانت لزمعة جارية يطؤها، وكان يظن برجل آخر أنه يقع عليها، فمات زمعة وهي حبلىٰ، فولدت غلاماً، كان يشبه الرجل الذي كان يظن بها، فذكرَتْه سودةُ لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: أما الميراث

فله، وأما أنتِ فاحتجبي منه، فإنه ليس لك بأخ»[١].

فأخبر في هذا الحديث أنه كان يطؤها، وأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يُلْحِقه به.

وأما وجه إعطائه الميراث: فجائز أن تكون سودة أقرَّت أنه أخوها، فأعطاه الميراث بإقرارها.

فهذا الذي ذكرنا حكم فراش ملك اليمين، ما لم يثبت لها استيلاد، فإذا ثبت الاستيلاد، فلا خلاف أنَّ نسب ولدها يلحقه وإن لم يدَّعه.

فإن نفاه: انتفىٰ بقوله، وذلك لأنه يملك نفي نسبه عنه بقوله، بنقل فراشها عنه إلىٰ غيره بالتزويج، فثبت أنَّ له أن ينفيه بقوله.

وأما فراش النكاح، فلا خلاف أنَّ النسب لا ينتفي منه إلا باللعان، فإن نفىٰ ولد أمِّ الولد: انتفىٰ نسبه منه، وكان بمنزلة أمة تعتق بموت المولىٰ من جميع المال، لأن حق الاستيلاد ثابت لها في رقبتها، فيسري في ولدها، كما يسري حقُّ الكتابة الثابتة للأم في الولد.

* **قال أبو جعفر**: (وإن لم ينفه عند الولادة، ونفاه بعد ذلك: فهو مثل ما تقدم في باب اللعان من نفي ولد الزوجة)[٢].

---

(١) مشكل الآثار (٤٢٥٧) ٢١/١١، سنن الدارقطني ٢٤٠/٤، السنن الكبرىٰ ٨٧/٦، قال الأرناؤوط في تعليقه علىٰ مشكل الآثار: صحّحه الحاكم والذهبي، وذكر كلام البيهقي في تضعيف بعض سنده، والرد عليه، وفيه كلام طويل.

(٢) شرح معاني الآثار ١١٣/٣-١١٧، بدائع الصنائع ١٣٠/٤، تبيين الحقائق ١٠٢/٣، وانظر ما تقدم في كتاب اللعان.

مسألة : [تزويج أم الولد]

قال أبو جعفر : (وللرجل تزويج أم ولده).

وذلك لأنه يملك بُضْعها، فلما كان مالكها لبضعها، فهي كالأمة غير أم الولد، ويدلُّك على أنه مالك لبضعها: أنها إذا وُطئت بشبهة: كان المهر لمولاها، وليست كالزوجة؛ لأن الزوج لا يملك بُضْعها بعقد النكاح، وإنما يملك الاستباحة، ألا ترى أنها لو وُطئت بشبهة: كان المهر لها دون الزوج[1].

مسألة : [بيان لمن يكون مال أم الولد إذا عتقت]

قال أبو جعفر : (وإذا عَتَقَت أم الولد بموت مولاها، أو بتعجيله عتقها في حياته: كان مالها لمولاها، لا شيء لها منه).

لأنها أمة لا تملك، ألا ترى أنَّ المولى كان يطؤها بملك اليمين.

مسألة : [الوصية لأم الولد]

قال : (وجائزٌ للرجل الوصية لأم ولده).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2]، وعمومه يقتضي جواز الوصية لكل أحد، إلا ما قام دليله.

وأيضاً: ليست بوارث، ولا قاتلٍ، فصارت كسائر الناس.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٣٠، تبيين الحقائق ٣/١٠٢.

(٢) النساء: ١١.

مسألة : [العتق المعلق بقيد]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ قبل موتي بشهر: كان كما قال، فإن مات المولىٰ بعد هذا القول بأقل من شهر: بَطَل هذا القول، فلم يَعمل شيئاً).

قال أحمد : هذا عِتْقٌ موقَعٌ بصفة، وهو أن يقع عند الموت قبل ذلك بشهر بعد اليمين، وذلك لأن وجود شهر بعد اليمين شَرْط في العتق، لأن الأيمان إنما تنعقد علىٰ شروط مستقبلة، ولا تنعقد علىٰ شروط ماضية، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار: كان ذلك علىٰ دخولٍ مستقبَل.

وإذا كان كذلك، فاليمين إنما تناولت شهراً بعد اليمين يليه الموت، وليس وجود الشهر موجِباً للعتق دون الموت، ولا وجودُ الموت يوجِبه دون وجود شهر.

فإذا وُجِد شهرٌ بعد اليمين يليه الموت، فقد وُجِد شَرْط العتق، فيَعْتِق عند أبي حنيفة قبل ذلك بشهر، كقوله: أنتِ طالق قبل رمضان بشهر، فيقع في أول شعبان، ويفترقان من جهة أنَّ الشهر الذي يليه الموت لا يحصل معلوماً إلا بوجود الموت، فإن وُجِد حصل الشهر معلوماً، فحُكِمَ بوقوع العتق قبله، وقد بيَّنَّا ذلك في مسائل من هذا الكتاب، واستقصينا شرحه في «الجامع الكبير».

* وأبو يوسف ومحمد يجعلانه حراً بعد الموت؛ ويكون عتقه من الثلث.

وإنما لم يكن مدبَّراً؛ لأن عتقه لم يكن مستحقاً بالموت علىٰ الإطلاق قبل مضيِّ الشهر، فإذا مضىٰ الشهر صار مدبَّراً، لأن عتقه قد صار مستحقاً

بالموت علىٰ الإطلاق.

* **قال أبو جعفر**: (وأما أبو حنيفة فإنه يقول: يعتق قبل موته بشهر، كما قال إذا مضىٰ شهر ثم مات، فإن كان المولىٰ صحيحاً يوم القول: كان العبد حراً من جميع المال، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه: كان حراً من الثلث).

قال أحمد: وذلك لأن وجود الموت بعد الشهر الذي هو شَرْط يمينه، يوجب عتقه عند أبي حنيفة قبل ذلك بشهر، كأنه أعتقه في وقت القول[1].

مسألة: [تعليق العتق قبل قدوم فلان بزمن]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ قبل قدوم فلان بشهر، فقَدِمَ فلان قبل شهرٍ: كان عبداً، وبطل هذا القول، وإن مضىٰ شهر، ثم قَدِمَ: فإنه يكون حرّاً بعد القدوم في قولهم جميعاً).

قال أحمد: وجود شهرٍ بعد اليمين، يليه القدوم: شَرْطٌ في يمينه، فإذا وُجِدَ: وَقَعَ حينئذ، ولا يقع قبله[2]؛ لأن القدوم مما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فلا يجب الحكم بعتقه قبل الوجود[3].

مسألة: [حكم قول العبد لغيره: اشترِ لي نفسي]

قال أبو جعفر: (ومَن قال له عبدُ رجلٍ: اشترِ لي نفسي من مولاي

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١١٤.

(٢) في (ر، حـ): «بعده».

(٣) في (ر، حـ): «بأن يعتقد قبل الدخول».

بألف درهم، فاشتراه منه بذلك، فإن كان قال له: إني أشتريه لنفسه، فباعه إياه مولاه علىٰ ذلك: فالعبد حرٌّ، وولاؤه للمولىٰ).

وذلك لأنه لما باعه علىٰ هذا الوجه، فقد أجاز توكيل العبد إياه بالشراء لنفسه، فصار ذلك كخطاب العبد له ببيع نفسه منه، فيَعتق، لأن بيع المولىٰ عبدَه من نفسه: عِتْقٌ علىٰ مال، وذلك لأن البيع يتضمن إزالة ملك البائع بالبدل المشروط، وإزالة ملكه إلىٰ العبد يوجب عتقه، لأنه لا يصح أن يملك نفسه، إذ لا يجوز أن ينتقل إليه الرق الذي يملكه المولىٰ، لأنه لو انتقل إليه، لقام فيه مقامه، فثبت أن تمليكه نفسه، إنما هو عِتْقٌ موقَعٌ من جهة المولىٰ.

* **قال**: (وإن لم يتبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه: كان عبداً للمشتري، ولم يَعتق).

وذلك لأنه لا يصح توكيل العبد؛ لأن توكيله بذلك لا يجوز إلا بإذن مولاه.

وأيضاً: فظاهر بيعه منه، يقتضي نَقْل ملكه إليه دون عتقه، فلا يجوز أن نجعله عتقاً علىٰ مال، وهو إنما قَصَدَ إلىٰ عقد البيع، دون العتق[(١)].

مسألة: [إبهام المولىٰ العتق بين عبده وعبد غيره]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده وعبدِ غيره: أحدُكما حرٌّ، ولم يَعْنِ بذلك عبده: لم يَعتق عبدُه، وكذلك لو قال لعبدٍ وحُرٍّ: أحدُكما حرٌّ).

وذلك لأن قوله: أحدُكما حُرٌّ: يوجب حرية أحدهما بغير عينه،

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٧٦.

ويقتضي تخييراً للمولىٰ في صرفه إلىٰ أيهما شاء، فلا يخلو إذا كان هذا هكذا، من أن يوقع العتق علىٰ عبده، فيكون ذلك خلاف موجَب القول؛ لأن قوله لم يقتض عتق واحدٍ بعينه، فلا يجوز إيقاع ما لم يوقعه، فقد بَطَلَ هذا القسم.

أو يوقع عتقاً، ويكون له الخيار في صرفه إلىٰ عبده أو عبد غيره، فإن أوجبنا ذلك له، كان له صرفه إلىٰ عبد غيره، وإلىٰ الحرِّ، فلا يلزمه به عتق عبده، فإذا لم يقتض هذا القول منه إيقاع عتق عبده: لم يلزمه به شيء[1].

مسألة : [إضافة عتق أحد عبديه إلىٰ مال، وإبهام المعتَق منهما]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ علىٰ ألف درهم، فقَبِلا: فله أن يوقع العتق علىٰ أحدهما، ويلزمه المال).

وذلك لأن المال تَبَعٌ للحرية في هذا الموضع، وله الخيار في صَرْف الحرية إلىٰ أيهما شاء، فمَن صَرَفَ إليه الحرية: لزمه المال.

وإنما كان المال تابعاً للحرية؛ لأن الحرية لم تقع إلا بقبولها علىٰ المال المشروط.

مسألة : [إضافة العتق إلىٰ قدرٍ من المال، ثم إضافته إلىٰ قدر آخر]

قال : (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ علىٰ ألف درهم، فَقَبِلا، ثم قال: أحدُكما حُرٌّ بمائة دينار، فقَبِلا: كان قوله الثاني باطلاً).

وذلك لأن أحدهما قد عَتَقَ بقوله الأول، فلم يعمل القول الثاني؛ لأنه صادف حُرّاً وعبداً، كمن قال لعبد وحُرٍّ: أحدُكما حُرٌّ: فهو لغوٌ.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٦/٤.

مسألة :

قال : (ولو قال لهما القولين جميعاً قَبْل القبول، ثم قَبِلا: كان للمولىٰ أن يُلزم المالين جميعاً أحدَهما، فيجعله حُرّاً بذلك، وكان له أن يجعل أحدَهما حراً علىٰ أحد المالين، والآخر حراً علىٰ المال الآخر).

وذلك لأن قوله: أحدُكما: يتناول واحداً بغير عينه، وكذلك قوله ثانياً: يتناول واحداً بغير عينه، يجوز أن يكون الأول؛ لأنه لم يَعتق بعد، ويجوز أن يكون غيره، فلما قَبِلا ذلك بالمالين، فقد رضي كل واحد منهما بلزوم أحد المالين، وبلزوم المالين جميعاً، إذ كان مقتضىٰ قول المولىٰ يوجب له الخيار في صَرْف الحريتين إلىٰ أحدهما، أو إليهما جميعاً.

فكان للمولىٰ أن يجعل الحريتين بالمالين لأحدهما، وله أن يجعل إحداهما بأحد المالين لأحدهما، والأخرىٰ بالمال الآخر للآخر، لأن المال تابع للحرية، والخيار للمولىٰ في الحرية.

ألا ترىٰ أنه لو قال لأحدهما: أنت حرٌّ بألف درهم، فلم يقبله، حتىٰ قال: أنت حرٌّ بمائة دينار، ثم قَبِل: عَتَق، ولزمه المالان، كذلك ما وصفنا.

* **قال أبو جعفر** : (وإن مات المولىٰ، ولم يوقع من ذلك شيئاً: فإنه يَعتق من العبدين رقبةٌ ونصف علىٰ المالين جميعاً، ويسعيان جميعاً في نصف رقبة، يسعىٰ كل واحد في ربع قيمته لورثة مولاه).

وذلك لأن أحدهما حُرٌّ لا محالة، والآخر يَعتق في حال، ولا يعتق في أخرىٰ، فيَعتق منهما رقبةٌ ونصف بالمالين جميعاً؛ لأن المال لازم في جميع الأحوال، إما لهما، أو لأحدهما، فهو عليهما جميعاً لتساويهما في لزومه.

ويسعىٰ كل واحد في ربع قيمته، لأنه قد عَتَق منه ثلاثة أرباعه بنصف المالين.

مسألة : [إضافة عتق العبدين إلىٰ مال يختلف قدره بينهما]

قال : (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ بألف درهم، والآخر بخمسمائة درهم، فقَبلا، عَتَقا، وكان علىٰ كل واحد منهما خمسمائة درهم، لا شيء عليه غيرها).

وذلك لأن قوله: أحدكما: يتناول واحداً منهما بغير عينه، وقوله: والآخر حُرٌّ: يتناول واحداً غير الأول، فلما قَبِلا: عَتَقا جميعاً، وقد لزم أحدهما خمسمائة، والآخر ألف، ولا يجوز أن يلزمهما جميعاً ألف؛ لأن المعتَق بالألف، غير المعتَق بالخمسمائة، فلزوم الخمسمائة لكل واحد منهما متيقَّن، والخمسمائة الفاضلة مشكوكٌ فيها لمن لزمت، فلم يجز أن نُلزمها أحدَهما بالشك.

كرجلين عَلِمْنا أنَّ لرجلٍ علىٰ أحدهما خمسمائة، وعلىٰ الآخر ألف، ولا يُعرَف صاحب الخمسمئة من صاحب الألف: فلم يلزم كل واحد منهما إلا خمسمائة.

ألا ترىٰ أنَّ رجلين لو قالا لرجل: لك علىٰ أحدِنا ألف درهم: لم يلزم واحداً منهما بذلك شيء، كما لو قال ذلك لعشرة رجال، أو مائة رجل.

وكما لو علمنا أنَّ لرجل علىٰ رجل ببغداد ألف درهم: لم نلزمه أحداً إلا بعد أن يَعرفه بعينه.

وليست هذه كالمسألة الأولىٰ، لأن في تلك المسألة يجوز للمولىٰ أن يصرف الحرية إلىٰ أحدهما بالمالين جميعاً، وإلىٰ كل واحد منهما بأحد المالين، فلما كان له الخيار في الحرية، وكان المال تابعاً لها، فمَن

حصلت له الحرية استحق عليه المال، وفي مسألتنا لا خيار للمولىٰ؛ لأنهما قد عَتَقا جميعاً، وبقي حكم المال[١] فيمن يلزمه.

مسألة: [إضافة المولىٰ العتق إلىٰ مال لأكثر من عبد وقبولهم قبل التعيين]

قال: (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ بألف درهم، والآخر حُرٌّ بمائة دينار، فقَبِلا: عَتَقا، ولم يكن له علىٰ واحد منهما شيء).

وذلك لأن الحرية قد حصلت لهما بالقبول، بحيث لا خيار للمولىٰ فيهما، وبقيَ أحد المالين علىٰ أحدهما، والآخر علىٰ الآخر، ولا يعرفه بعينه، فلا يلزمه شيء، ألا ترىٰ أنا لو علمنا أنَّ لرجل علىٰ أحد رجلين ألف درهم، وعلىٰ الآخر مائة دينار، ولا نعرف صاحبَ المالَيْن بعينه: لم نُلزمهما شيئاً حتىٰ نتيقَّن[٢].

مسألة: [اختلط عبده بحُرٍّ فلم يُعرَفا]

قال: (ومن اختلط عبدُه بحُرٍّ، فلم يُعرَفا: قضىٰ القاضي بالاحتياط في ذلك، وجَعَل علىٰ كل واحد منهما أن يسعىٰ في نصف قيمته لمولىٰ العبد، وأعتق أنصافهما).

وذلك لأن المولىٰ ممنوعٌ من التصرف فيهما، ما لم يتبيَّن الحرَّ من العبد، وهما أيضاً ممنوعان من التصرف لأنفسهما، ما لم يُعْرَف الحرُّ بعينه، ولا خيار للمولىٰ في ذلك؛ لأن الحرية ليست موقَعة من جهته، فيكون تعيينها موقوفاً علىٰ بيانه.

---

(١) في (د، م): «اللفظ».

(٢) بدائع الصنائع ٤/٧٧.

فالاحتياط للفريقين أن يسعىٰ كلٌّ واحد في نصف قيمته، ويحكم بحرية نصفه، كما أنَّ المولىٰ لو قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، ثم مات قَبْل البيان: عَتَق من كل واحد منهما نصفُه عند بطلان الخيار؛ لأن كل واحد منهما حُرٌّ في حال، وعبدٌ في أخرىٰ(١).

مسألة: [العتق في حال مرض الموت]

قال أبو جعفر: (ومن أعتق عبدَيْه وهو مريض مرض موت، ولا مال له غيرهما: عَتَق من كل واحد منهما ثلثه، وسعىٰ لورثة مولاه في ثلثي قيمته).

قال أحمد: الدليل علىٰ نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهما: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»(٢)، وهو مالكٌ لا محالة لثلث كل واحد منهما، بحيث لا حقَّ لغيره فيه.

والدليل عليه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادةً في أعمالكم»(٣).

وفي حديث ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «يقول تعالىٰ: ابنَ آدم! اثنتان ليست لك واحدة منهما، جعلتُ لك نصيباً في

---

(١) بدائع الصنائع ١٠٦/٤.

(٢) سبق.

(٣) شرح معاني الآثار ١٨٠/٤، سنن ابن ماجه ١١٦/٢. قال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف، طلحة بن عمرو ضعَّفه الجماعة، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص وابن عباس.

مالك حين أخذت بكَظَمِك[1] لأطهِّرك، وأزكِّيك، وصلاةُ عبادي عليك بعد انقضاء أجلك»[2].

فأخبر عليه الصلاة والسلام أن له نصيباً في ماله، فثبت أنه مالكٌ لعتق الثلث من جميع العبيد، فوَجَبَ أن ينفذ في ثلث الجميع، إذ كان مالكاً، لعموم لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: لا خلاف بين المسلمين أنه لو وهبهم، أو أوصىٰ بهم: أنَّ ذلك جائز في ثلث جميعهم، لا يختص به بعضهم دون بعض، إذ كان مالكاً لذلك منهم، من حيث لا حقَّ للغير فيه، فكذلك العتق.

وأيضاً: لما تساويا في السبب الموجِب لاستحقاقه، وَجَبَ أن يتساويا في استحقاقه، اعتباراً بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام «في رجلين أقاما بينة علىٰ بعير، فقضىٰ به بينهما نصفين»[3].

فلما تساويا في السبب الموجِب للاستحقاق، ساوىٰ النبي عليه الصلاة والسلام بينهما فيه.

وكما أنَّ أصحاب الديون إذا تساووا في ديونهم: تساووا فيما يستحقونه من مال الميت، كذلك العبيد، لما تساووا في استحقاق العتق؛

---

(١) كظم الرجل: غيظه إذا اجترعه، أي ردَّه وحبسه، والأصل في الكظم: الإمساك علىٰ غيظ وغم، والكظم: مخرج النفس. لسان العرب (كظم) ٥١٩/١٢ .

(٢) سنن ابن ماجه ١١٦/٢ ، قال البوصيري في الزوائد: في إسناده مقال، وليس فيه: أنه من كلام الله تعالىٰ، سنن الدارقطني ١٤٩/٤ ، وفي التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني: وفي إسناده مبارك بن حسان، وهو لين الحديث.

(٣) سبق.

لتساويهم في اللفظ الموجب ذلك لهم من المولىٰ، وَجَبَ أن يتساووا في استحقاقه.

ومما يدل علىٰ نفاذ العتق في جميعهم: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو برئ من مرضه: عَتَق جميعهم، كما لو وَهَب، ثم برئ: صحت هبته في جميعهم، فمعلومٌ أنَّ البرء لا يوجب عتقاً لم يقع، فصحَّ أنَّ ذلك العتق قد كان واقعاً في حال المرض في جميعهم، فانتفىٰ رَفْع شيءٍ منه بالقرعة، لاتفاق المسلمين علىٰ أنَّ عتقاً واقعاً لا يجوز ارتفاعه بالقرعة.

فإن احتج مخالفنا في ذلك بخبر عمران بن حصين: «أنَّ رجلاً أعتق ستة أعبُدٍ له عند موته، لا مال له غيرهم، فأقرع رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة»[١].

قيل له: ليس في هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لأن تلك كانت قضية من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء بعينه، وليس بعموم اسمٍ يتناول ما تحته.

وقول الراوي: «فأعتق اثنين»: يحتمل أن يريد به شائعين في الجميع، لا بأعيانهما، كما قال: «في أربعين شاة: شاة»[٢]، وهي شاة شائعة في الجميع.

ويدل عليه ما حدثنا محمد بن يعقوب الأصم في كتابِ محمد بن

---

(١) صحيح مسلم (١/ ٣٩)، سنن أبي داود ٢/ ٣٥٣.

(٢) الفتح الرباني ٨/ ٢١٦، سنن أبي داود ١/ ٣٦١، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/ ٤٠٣، وفي القول المسدد: قال ابن حجر: سنده جيد، وله شواهد صحيحة ٨/ ٢١٧.

عبد الله بن عبد الحكم قال: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني جرير بن حازم والحارث بن نبهان عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين وأبي قلابة عن عمران بن حصين «أنَّ رجلاً في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعتق أعبُداً له ستةً عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فأثبتهم النبي عليه الصلاة والسلام، فأعتق ثُلُثَ ذلك الرقيق».

وقوله: «ثلث ذلك الرقيق»، يقتضي حقيقته ثلثاً شائعاً في الجميع، كما لو أقرَّ فقال: له ثلث هذا الرقيق: كان شائعاً في الكل، ولم يَصْدُق علىٰ أنه أراد واحداً بعينه.

وحدثنا ابن قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا محمد بن منهال عن يزيد بن زريع عن يونس عن الحسن عن عمران بن حصين: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في رجلٍ أعتق عند موته ستة أعبُدٍ، جزَّأهم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأعتق الثلث».

وهو مثل الخبر الأول في دلالته علىٰ ما دل عليه.

وقد روىٰ الحسن عن عمران بن حصين: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: لو أدركتُه، ما صليت عليه»[1].

وكذلك روىٰ أبو زيد الأنصاري عن النبي عليه الصلاة والسلام.

فدل علىٰ أنه إنما تغيَّظ عليه؛ لأنه أضرَّ بالورثة في عتقه لجميعهم، لأنه جعل حقهم في السعي، وتعجَّل لنفسه عتق الثلث.

---

(١) شرح مشكل الآثار ٢٠٨/٢، سنن أبي داود ٣٥٣/٢، قال الشيخ الأرناؤوط ـ في هامش مشكل الآثار عن الحديث ـ: رجاله ثقات، رجال الصحيح، إلا أنَّ أبا قلابة لم يسمع من أبي زيد الأنصاري، قاله أبو حاتم في المراسيل.

ويدل علىٰ أنَّ الثلث الذي أعتقه النبي عليه الصلاة والسلام منهم كان شائعاً في الجميع: أنه لو أراد اثنين بأعيانهما، لما كاد أن يتفق أن يكونا ثلث مال الميت، سواء لا يزيد ولا ينقص؛ لأن ذلك غير موجود في العادة، فعلمنا أنَّ المراد ثلثٌ شائع في الجميع، وهو الذي تجوز وصيته فيه.

وأيضاً: فلو ورد لفظ الخبر غير محتمل لما قلنا، لما جاز الاعتراض به علىٰ الأصول التي قدَّمنا؛ لأن أخبار الآحاد لا يُعتَرض بها علىٰ الأصول.

وجِهَةُ اعتراضه علىٰ الأصول: أنه لا خلاف بين الأمة أنَّ نَقْل الحرية عمن وقعت عليه غير جائز بالقرعة، وإذا حُمِل الخبر علىٰ ما ادَّعوه، كان فيه نَقْل الحرية ممن وقعت عليه، لأنه لا خلاف أيضاً أنه مالكٌ لثلث كلِّ واحد منهم، جائز التصرف فيه، فأوجب ذلك نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهم، والقرعة تنقله عمن استحقه، وتجعله لمن لا يستحقه.

ومن جهة أخرىٰ: أنَّ هذا من جنس القِمار والميسر اللذَيْن حرَّمهما الله تعالىٰ، وحقيقته: أن يستحق بالقرعة ما لم يكن يستحقه لولاها من الحرية، التي استحقها غيره.

ومن جهة أخرىٰ: اعتراضه علىٰ إيجاب النبي عليه الصلاة والسلام العتق فيما يملكه المعتِق، وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم»[1]، وما كان هذا وَصْفه من أخبار الآحاد، فهو محمولٌ عندنا علىٰ ما لا يخالف الأصول.

---

(١) سبق.

فإن قيل: فما وجه القرعة إن كان عتق ثلث الرقيق شائعاً في الجميع؟

قيل له: القرعة إنما هي الضرب، ومعناه أنه ضَرَب لكل واحد منهم بقيمته في الثلث، وقسم الثلث بينهم علىٰ ذلك.

وأيضاً: يحتمل أن يكون خبر القرعة إن صح علىٰ الوجه الذي ادعوه، في حال ما كان يجوز استرقاق الحر، كما روي عن سُرَّق «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام باعه في الدَّين وكان حراً»[1].

ويجوز أن يكون قبل تحريم القمار والميسر، فصار منسوخاً بالتحريم.

فإن قيل: فقد جازت القرعة في قسمة الغنائم وغيرها، وقال النبي عليه الصلاة والسلام لرجلين: «استهِما، وتوخَّيا الحقَّ»[2].

«وكان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»[3].

قيل له: ليست هذه القرعة مما اختلفنا فيه في شيء، من قِبَل أنَّ القرعة في هذه المواضع علىٰ جهة تطييب النفوس، ولو اقتسموا بغير قرعة: جاز، وكذلك إخراج النساء في السفر؛ لأنه لم يكن لهم حقٌّ في السفر، إذ كان له أن لا يُخرِج واحدة منهن، وإنما كان يُقرِع عليه الصلاة والسلام بينهن، لئلا يَسْبق إلىٰ ظن بعضهن أنه قَصَدَ إيثارها علىٰ غيرها، فيُورِثها ذلك وَحْشة.

وليس في إيجاب القرعة في شيء من ذلك إسقاط حقٍّ واحدٍ، ونَقْله إلىٰ غيره، وفي إيجاب القرعة بين العبيد إسقاطُ حقٍّ واحدٍ، وإخراجه منه

---

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود بمعناه ٢/٢٧١.

(٣) صحيح البخاري ٥/١٦٧، صحيح مسلم ١٧/١٠٢.

رأساً، ونَقْله إلىٰ مَن لا يستحقه.

ونظيرها في القسمة، أن يقترعا علىٰ أنَّ مَن خرجت قرعته، فله جميع المال، لا حقَّ للآخر فيه، وهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو ضربٌ من الميسر والقمار، فكذلك القرعة في العبيد، هي بهذه المنزلة سواء، لا فرق بينهما.

وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»، واكتفينا به عن الإعادة في هذا الموضع[1].

مسألة: [موت أحد العبدين الموصىٰ بعتقهما قبل سعايتهما]

قال أبو جعفر: (فإن مات أحدُهما بعد ذلك، قبل أن يسعىٰ في شيء، ولم يترك شيئاً: سعىٰ الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته).

وذلك لأن الورثة أربعة أسهم، وللعبيد سهمان ثلث مال الميت، فكان المال مقسوماً بينهم علىٰ ستة، فلما مات أحدهما من غير سعي، مات مستوفياً لوصيته، ولم يخرج من سعايته بشيء، فصار ذلك شيئاً تالفاً من جملة مال الميت، فيدخل ضرورة علىٰ الورثة، وعلىٰ الموصىٰ له الباقي، فيكون باقي المال بينهما علىٰ ما كان استحقاه في الأصل: للورثة أربعة، وله سهم، فلذلك سعىٰ في أربعة أخماس قيمته[2].

مسألة: [تعليق العتق بأحد الوقتين أو الفعلين]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ اليوم، أو غداً: لم يَعتق

---

(١) شرح معاني الآثار ٣٨١/٤، شرح مشكل الآثار ٢٠٩/٢، المبسوط ٧٤/٧، بدائع الصنائع ٩٩/٤، ٣٣٧/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٩٩/٤، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٨٥/٣.

حتىٰ يجيء غد).

قال أحمد: إذا علَّق العتق بأحد وقتين: وقع بآخرهما، وإذا علَّقه بأحد فعلين: وقع بأولهما، وإذا علَّقه بفعل، أو وقت[1]: وقع بالفعل.

وحكىٰ أبو جعفر عن أبي يوسف في هذا: أنه يقع بالوقت قبل وجود الفعل.

أما إذا أدخل حرف التخيير بين الوقتين، فإنما يقع بآخرهما، من قِبَل أنا لو أوقعناه بالوقت الأول، كنا قد جعلناه حراً في الوقتين جميعاً، وهو فإنما جعله حرّاً بأحدهما، لأنا إذا أعتقناه اليوم، فهو عتيق غداً أيضاً، وذلك خلاف موجَب اللفظ.

وأيضاً: فإن تعليقه العتق بالوقت، يوجب أن يكون عتقاً موقَعاً بصفة، فلا يوقعه أو يتيقن وجود الصفة، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنتِ طالق بائناً، أو رجعياً: أنا نوقعه رجعياً؛ لعدم اليقين بحصول البينونة.

وأما إذا أدخل حرف التخيير بين الفعلين، فإن إيقاعه بأحد فعلين: لا يقتضي كونه حراً مع الفعل الآخر؛ لأنه إذا قال: إن دخلتِ الدار، أو كلمتُ فلاناً، فأنت حر، فأوقعناه بالدخول، لا نكون موقِعِين له بالكلام، إذ جائز أن لا يوجد الكلام أبداً، ووقوعه اليوم يقتضي كونه حرّاً غداً؛ لأن غداً لا محالة موجود بعد اليوم.

وأما إذا دخلتُ الدار، فإنه يقع بالفعل، إن تقدَّم أو تأخر؛ لأنه إن تقدم صار كالفعلين إذا دخل عليهما حرف التخيير، فيقع بأولهما، وإن

---

(١) في (ر): «بفعل ووقت».

تأخر صار الوقت معه كهو مع وقت غيره، فلا يقع إلا بآخرهما[١].

مسألة: [موت المولىٰ دون بيان مراده في عبده من العتق أو التدبير]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنتَ حرٌّ، أو مدبَّرٌ، ثم مات المولىٰ، وقد قال ذلك في صحته: عَتَق نصفُه من جميع المال، ونصفُه من الثلث).

وذلك لأنه حرٌّ في حال، ومدبَّرٌ في حال، فله نصف كل واحد منهما، فيَعتق نصفه بالحرية البتات، والنصف الباقي بالتدبير[٢].

مسألة: [إبهام الحرية ممن له ثلاثة أعبد والتعليق بأو]

قال: (ومَن كان له ثلاثة أعبُد، فقال لأحدهم بعينه: أنتَ حرٌّ، أو هذا لأحدِ الآخرَيْن منهما، وهذا للباقي منهما: عَتَق الأخير، وقيل له: أوقع العتق علىٰ أي الباقين شئت).

قال أحمد: وذلك لأن حرف التخيير، وهو: «أو»: دخل بين الأولين، والثالث معطوف علىٰ الحُرِّ منهما.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحكي عن الفرّاء[٣]: أنه يجب أن يكون له الخيار بين الأول، وبين الآخرين جميعاً، فيقال له: إن اخترتَ

---

(١) في (د،م): «بأحدهما»، وانظر بدائع الصنائع ٤/٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٠٥.

(٣) الفراء: يحيىٰ بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي النحوي، صاحب الكسائي شيخ النحاة، واللغويين والقراء، كان يقال له: أمير المؤمنين في النحو، وكان ثقة، وسمي بذلك لأنه كان يفري الكلام، مات سنة ٢٠٧هـ. الأنساب ٤/٣٥٢، سير أعلام النبلاء ١٠/١١٨.

اللفظ الأول: عَتَق الأول، وإن اخترتَ اللفظ الآخر: عَتَق الآخران جميعاً.

قال: وذلك لأن الواو للجمع، فكأنه قال: هذا حُرٌّ أو هذان، كما أنه لو قال: والله لا أكلم هذا، أو هذا وهذا، أنه إن كلِّم الأول: حنث، وإن لم يكلم الأول، وكلَّم أحد الآخرين: لم يحنث حتىٰ يكلمهما جميعاً، كأنه قال: والله لا أكلم هذا أو هذين.

وكان أبو الحسن رحمه الله يجيب عن ذلك بأن قوله في مسألة الإيقاع: «أو هذا»، وهذا لا يجوز أن يكون للجمع؛ لأن الخبر الأول لا يصح أن يكون لهما جميعاً مجموعين، إذ لا يجوز أن يقال: «أو هذان حُرٌّ»، ويحتاج إلىٰ استئناف حرية أخرىٰ في حال الجمع؛ لأنه يحتاج أن يقول: أو هذان حُرَّان، فلما لم يصح أن يكون الخبر الأول خبراً عنهما مجموعيْن: لم يجز لنا حَمْله علىٰ ذلك، وجعلنا قوله: «وهذا»: عطفاً علىٰ الحرِّ منهما، كأنه قال: وهذا حُرٌّ.

وأما قوله: والله لا أكلِّم فلاناً، أو: فلاناً وفلاناً: فإنه ليس يمتنع أن يكون الخبر الأول خبراً عنهما جميعاً، فينفي به كلامهما مجموعَيْن في اللفظ، ألا ترىٰ أنه يصح أن يقول: والله لا أكلم هذين: فلذلك حملنا الواو علىٰ الجمع في هذا الموضع[1].

* * * * *

(١) بدائع الصنائع ٤/١٠٥-١٠٦.

كتاب المكاتبة

مسألة : [استحباب مكاتبة العبد]

قال أبو جعفر : (وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبدَه، وقد علم منه الخيرَ الذي أَمَرَ الله بمكاتبة أهله من العبيد: فإنه جائزٌ له أن يكاتِب علىٰ ما يتراضيان عليه من قليل الأموال وكثيرها، وعاجلِها وآجلِها).

قال أحمد : قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[1]، وهو علىٰ الندب عند عامة الفقهاء[2].

وقد روي فيه عن عمر رضي الله عنه : «أنه رفع الدِّرَّة علىٰ أنس بن مالك، وقد طلب منه سيرينُ[3] عبدُه الكتابةَ، وقال له: كاتِبْه»[4].

وليس في هذا دلالة علىٰ أنه كان يراها واجبة علىٰ المولىٰ؛ لأنه قد

---

(١) النور: ٣٣.

(٢) المبسوط ٣/٨، بدائع الصنائع ١٣٤/٤، مواهب الجليل علىٰ مختصر خليل ٣٤٤/٦، المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٥١٦/٤، المغني لابن قدامة ٣٦٥/١٠.

(٣) سيرين مولىٰ أنس بن مالك الأنصاري كتابة، وكان سيرين معروفاً، وروىٰ شيئاً يسيراً من الحديث. الطبقات الكبرىٰ ٨٥/٧.

(٤) صحيح البخاري ١٤١/٥، مصنف عبد الرزاق ٣٧٢/٨، جامع البيان للطبري مختصراً ٩٨/١٨، أحكام القرآن للجصاص ١٨٠/٥.

يأمر علىٰ جهة الإرشاد والحض، دون الإيجاب والحتم.

والدليل علىٰ أنه علىٰ الندب دون الإيجاب: اتفاق الجميع علىٰ جواز بيعه وعتقه.

وقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، يقتضي جواز بيعه، وصحة البيع تنفي الكتابة.

ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مال»[2]: وظاهره يقتضي جواز بيعه مع طلبه الكتابة.

ومن الدليل علىٰ ذلك أيضاً: أنا لم نَرَ في الأصول مَن استُحق عليه العقد علىٰ ملكه، كالبيع والهبة وسائر العقود، فلما كان في سائر الأصول أنَّ الإنسان غير مستَحقٍّ عليه العقد علىٰ ملكه، وأنه مخيَّرٌ بين فعْله وتَركه، رددنا حكم الكتابة إلىٰ ما اتفقنا عليه، واستدللنا به علىٰ أنَّ عقد الكتابة علىٰ الندب.

فإن قيل: قد يُجبر الإنسن علىٰ بيع ملكه، لأجل دين يلحقه.

قيل له: ليس الإجبار واقعاً علىٰ البيع، وإنما يقع علىٰ قضاء الدين، إذ كان يمكنه، ثم إن شاء باع، وإن شاء لم يبع

[أدلة جواز المكاتبة الحالَّة] :

وإنما جازت الكتابة الحالَّة، لقوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾[3]، واسم

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) سبق.

(٣) النور: ٣٣.

الكتابة يتناول الحالَّ والمؤجل، كالبيع والنكاح وسائر العقود، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التأجيل، إلا أن يقول قائل: إن لفظ الكتابة يختص بالأجل، وأن هذا العقد لا يُسمَّىٰ كتابة إلا أن يكون مؤجَّلاً، فيكون متحكِّماً قائلاً بما لا يمكنه إقامة الدليل عليه من جهة لغةٍ، ولا شَرْعٍ، ولا يقدر خصمه أن يقابله بمثله، فيقول: والبيع يختص بالأجل، وكذلك النكاح، وسائر عقود المداينات، أو يقول له: بل لفظ الكتابة يختص بالحال، دون المؤجل، وأنه متىٰ كان مؤجلاً لم يسمَّ كتابة، فيقوم مقامه في الدعوىٰ، ولا يمكنه الانفصال منه بمعنىً يوجب أن يكون أوْلَىٰ به منه.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا ابنُ قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا همام عن العبد الحوري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما عبد كُوتب علىٰ مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد، وأيما عبدٌ كوتب علىٰ مائةِ أُوقيَّةٍ، فأداها إلا عشرة أواق: فهو عبد»(١).

فهذا الحديث يدل علىٰ معنيين: علىٰ الكتابة الحالَّة، وعلىٰ أنَّ الإيتاء(٢) غير واجب علىٰ المولىٰ.

وأيضاً: فلما كان عقد الكتابة يتناول رقبة العبد بمال يثبت في ذمته

---

(١) سنن أبي داود ٣٤٦/٢، سنن ابن ماجه ٧٧/٢، وفي الزوائد: فيه حجاج بن أرطاة، وهو مدلس، السنن الكبرىٰ ٣٢٣/١٠.

(٢) في (ر.حـ): «الإيتاء». في (د،م): «الإبراء»، وسيأتي بعد قليل لفظ: «الإيتاء» في كلام المصنف أكثر من مرة، وأن المراد به: إيتاء المولىٰ بعض مال الكتابة للعبد، وحطُّه عنه، أي إبراؤه من بعض ما وجب عليه.

علىٰ وجه الثمن عن رقبته، وجب أن يجوز عاجلاً ومؤجلاً، فالبيع نفسه لما كان هذا معناه: جاز عاجلاً وآجلاً.

فإن قيل: يلزمك في السَّلَم أن تجيزه حالاً، كما أجزتَه مؤجَّلاً.

قيل له: بأية علة يلزمنا عليه السَّلَم ونحن فإنما علَّلنا في الكتابة بأن العقد تناول بدلَيْن: أحدهما رقبة العبد، والآخر ثمنٌ يثبت في ذمته بَدَلاً له من رقبته.

وبهذا المعنىٰ جازت عقود البياعات عاجلة وآجلة، وهذه العلة غير موجودة في السلم، لأن السلم مبيعٌ في الذمة، فلا يجوز إلا مؤجلاً؛ لأن لفظ السلم يقتضي التأجيل، وهو مخصوص من جملة بيع ما ليس عند الإنسان، فمتىٰ أسقطنا منه الأجل، حَصَلَ بيع ما ليس عنده في غير السلم، فلا يجوز لعموم نهي النبي عليه الصلاة والسلام[1].

وليست الدراهم التي في ذمة العبد مبيعة، بل هي ثمنٌ كأثمان البياعات، فوجب أن تكون حالّة كسائر أثمان البياعات.

فإن قيل: لما قال تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم﴾[2]: اقتضىٰ اللفظ حالَيْن:

إحداهما: حال العقد، والثانية: حال الإيتاء، فوجب أن يكون مؤجَّلاً.

قيل له: ومن أين وَجَبَ التأجيل إذا كان هناك حالان؟

هذا علىٰ تسليم أنَّ علىٰ المولىٰ إيتاءَه، وما أنكرت أن يكون الإيتاء

(١) سبق.

(٢) النور: ٣٣.

سقوط بعضها عقيب[1] العقد بلا فصل، فلا مدخل للتأجيل فيه.

وعلىٰ أنه لو كان الإيتاء علىٰ معنىٰ: أن يعطيَه المولىٰ شيئاً يستعين به علىٰ أداء الكتابة، مع أنه لا يقول به أحد: لم يقتض التأجيل؛ لأنه يؤتيه ذلك عقيب العقد في المجلس، فالتأجيل ساقط، كما قال تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، ولم يقتض تأجيلاً لأجل ذِكْره العقد والإيتاء، كذلك الكتابة.

فإن قيل: لما كان العبد ممن لا يملك، وَجَب أن يكون هناك حالٌ يَتوصَّل بها إلىٰ الكسب، حتىٰ يصح له الأداء، وإلا ردَّه في الرق في الحال للعجز، فلا يكون للكتابة معنىٰ.

قيل له: مال الكتابة يثبت في ذمته بالعقد، ويصير به المكاتَب في يد نفسه بعقد الكتابة، وتصير له ذمة كالحرِّ، فيَصِلُ إلىٰ الكسب، ويؤديه، ويوهَب له، ويستقرض، ويكون بمنزلة رجلٍ معسرٍ اشترىٰ عبداً، فيثبت المال في ذمته بالعقد من غير تأجيل، فكونه فقيراً لا يقتضي التأجيل في ثمن ما يشتريه.

وعلىٰ أنَّ مِن قول المخالف: أنه إذا كان مفلساً، كان البائع أحق بمتاعه، فينبغي أن لا يصح البيع من المعسر إلا مؤجلاً، للعلة التي ذكرناها في الكتابة.

فإن قيل: لأنه يبيع ما يحصل لهم من المتاع، ويقضي به دينه،

---

(١) في (د،م): «عند عقده».

(٢) النساء: ٢٥.

والمكاتب لا يمكنه بيع رقبته.

قيل له: والمكاتَب يستقرض، ويوهَب له، ويُتصدَّق عليه، وهذه كلها وجوهٌ قد يصل بها إلىٰ أداء الكتابة، كما يصل المشتري إلىٰ أداء الثمن من وجوه.

وعلىٰ أنه علىٰ قولك: ينبغي أن لا تجوز كفالة المعسر بالمال، إلا مؤجلة؛ لأنه لا يحصل له بها بدلٌ يستعين به في أداء ضمان الكفالة، كما قلتَ في الكتابة، ويجب أيضاً أن لا يجوز نكاح المعسِر، إلا بمهر مؤجل لهذه العلة.

مسألة: [حَطٌّ بعض بدل الكتابة ليس علىٰ الوجوب]

قال: (وليس عليه أن يضع من مكاتبته شيئاً).

وذلك لأن الله تعالىٰ لما أمر بعقد الكتابة، وهي تقتضي بدلاً يثبت علىٰ العبد، فقد اقتضت الآية لزوم البدل؛ لأن عقد الكتابة يتضمنه، كما يتضمن عقدُ البيع ثمناً يثبت علىٰ المشتري، وما أوجبت الآيةُ ثبوته علىٰ المكاتب بالعقد، فلا جائز لأحدٍ إسقاطه، إلا بدلالةٍ تدل عليه.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1]: يتضمن وجوب الإيتاء.

قيل له: وما في هذا من الدلالة علىٰ أنَّ المخاطَب به المولىٰ في إيتاء بعض مال الكتابة، وحطِّه عن العبد؟

فإن قيل: لأن الخطاب به توجه إلىٰ الموالي المخاطَبين بالكتابة.

(١) النور: ٣٣.

قيل له: وما الدليل علىٰ ذلك؟

وما أنكرتَ أن يكون ذلك خطاباً لجميع الناس، بأن يتصدقوا علىٰ المكاتَب، ويُعينوه علىٰ أداء كتابته، كما قال تعالىٰ في شأن الصدقات: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[١]، وقال: ﴿وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[٢].

ولِمَ اقتصرتَ بالخطاب علىٰ المولىٰ، دون سائر الناس بغير دلالة؟

وأيضاً: ما أنكرتَ أن يكون في مضمون الآية ما ينفي ما قلتَ من خطاب المولىٰ دون غيره من الناس؛ لأنه قال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾[٣]، وما أطلق عليه اسم: مال الله: فهو الذي سبيله أن يكون صدقةً، كما قال النبي عليه الصلاة والسلام في شأن اللقطة: «فإن جاء صاحبُها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[٤]: يعني أنَّ سبيله الصدقة.

وكما روي في الخبر: «إذا بلغ بنو الحكَم ثلاثين رجلاً، اتخذوا مال الله دُوَلاً»[٥]: يعني ما سبيله الصدقة، وصَرْفه في جهات القربة إلىٰ الله تعالىٰ.

---

(١) التوبة: ٦٠.

(٢) البلد: ١٢.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) سنن ابن ماجه ٧٤/٢.

(٥) المعجم الكبير، إلا أنه قال: (اتخذوا آيات الله دولاً) (١٢٩٨٢) ١٨٢/١٢، الفتح الرباني ٣٢/٢٣، مجمع الزوائد ٢٤٦/٥، قال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه ابن لهيعة، وفيه ضعف، قال محقق المعجم الكبير (حمدي سلفي) تعقيباً: نعم إذا كان الراوي عنه من العبادلة، وهنا ليس كذلك، وذكر الهيثمي طرقاً أخرىٰ، وما ذكره المؤلف كأنه مركب من طريقين.

فلما أمر بالإيتاء من مال الله، والأشياء كلها ـ وإن كانت لله وملكاً له ـ فإن إطلاق لفظ مال الله، إنما هو فيما سبيلُه أن يُصرف في جهة القربة: عَلِمْنا أنه أراد إعلامَنا جواز دفع صدقاتنا إليه وإن كان عبداً لغني، ومالُه موقوف علىٰ مولاه، ومعلوم أنَّ المولىٰ لا يجوز له أن يعطيَ مكاتَبه من صدقاته الواجبة عليه، فاقتضىٰ مضمون اللفظ: نفي تأويل المخالف لنا في معنىٰ الإيتاء.

ويدل لفظ الآية علىٰ نفي قول المخالف من وجوه أُخر:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1]: فأمرنا بإيتائهم مما آتانا، وحطُّ الكتابة لا يسمىٰ إيتاء؛ لأن الإيتاء في الحقيقة هو الإعطاء، ومَن أبرأ إنساناً من مالٍ عليه: لا يقال إنه أعطاه شيئاً.

والثاني: أنه أمرنا بأن نؤتيَهم مما آتانا الله، وما في ذمة المكاتَب من مال الكتابة: لم يؤتَه بعد؛ لأن الإيتاء هو الإعطاء، وهو يقتضي القبض، وذلك غير مقبوض، فلا يقع عليه الاسم.

ومن جهة أخرىٰ: أنه ليس بدَيْن صحيح؛ لأنه علىٰ عبده، ويمكن العبدُ إسقاطَه عن نفسه بالعجز، فلم يملكه بعد ملكاً صحيحاً، فلا يصح إطلاق اللفظ فيه بأنه مما آتانا الله.

وأيضاً: فلو كان الإيتاء واجباً، لوجب أن يستحق المكاتَب إسقاطه عن ذمته بالعقد الموجِب له، ومحالٌ أن يكون العقد هو الموجِب له، وهو المسقِط له بعينه؛ لأن شيئاً واحداً لا يصح أن يكون سبباً لإيجاب شيء،

---

(١) النور: ٣٣.

وإسقاطِه في حال واحد.

وعلىٰ أنه لو سقط عقيب العقد، لَمَا كان ذلك القدر مما آتانا الله؛ لأنا لم نستحقه قط علىٰ المكاتَب.

فكيف ما تصرَّفت الحال فتأويل المخالف لنا ساقطٌ لا يحتمله لفظ الآية.

وقد يصح هذا التأويل لمن قال: هو علىٰ الندب؛ لأنه لا يسقط بنفس العقد، ولأنا نقبضه، ثم نعطيه بعضه، فيكون هذا التأويل مطابقاً للفظ الآية.

* ويدل عليه من جهة السنة: حديث عمرو بن شعيب الذي قدَّمنا عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه قال: «أيما رجل كاتب غلاماً له علىٰ مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق: فهو عبد».

فجعله عبداً مع أداء تسعة أعشار الكتابة، وليس أحدٌ من القائلين بوجوب حطٍّ بعض الكتابة، إلا وهو يوجب حطَّ العشر وأكثر، وهذا الحديث يوجب بطلان قولهم.

ويدل عليه حديث الزهري وهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبتُ أهلي علىٰ تسع أُواقٍ، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت: إن أحبَّ أهلُك أن أعُدَّها عِدَةً واحدة، ويكون ولاؤك لي، فعلتُ، فذهبتْ إلىٰ أهلها، فأَبَوْا، وقالوا: علىٰ أن يكون ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام»[1].

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٤٤/٥.

فأخبرته أنهم كاتبوها علىٰ تسع أواق، وذكرت عائشة ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام، فلم يقل: إن الذي عليها أقل من ذلك؛ لأن عليهم أن يحطُّوا عنها بعضها، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ حطَّ بعض الكتابة ليس علىٰ الوجوب.

ويدل عليه أيضاً حديث عائشة: «أنَّ جُوَيْرِيَةَ جاءت إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام تستعين به في كتابتها، فقال لها عليه الصلاة والسلام: فهل لك في خير من ذلك؟ أقضي عنك كتابتك، وأتزوجك، قالت: نعم. قال: قد فعلتُ»[(١)].

فبَذَلَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام لجويرية أداءَ جميع كتابتها عنها إلىٰ مولاها، ولو كان الحطُّ واجباً، لكان الذي يقصد إليه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالأداء عنها باقي كتابتها.

وأيضاً: قد روي عن عمر وعثمان والزبير أنهم لم يكونوا يرَوْن الحطَّ واجباً، ولا يُروىٰ عن أحد من نظرائهم خلافه، فصار إجماعاً[(٢)].

فإن قيل: قد روي عن علي رضي الله عنه في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾[(٣)]: أنه الربع[(٤)].

---

(١) سنن أبي داود ٢/٣٤٧، شرح معاني الآثار ٣/٢١.

(٢) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص٤٠٠، ٤٣٩، موسوعة فقه عثمان بن عفان ص١٨١.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٧٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٨٧، جامع البيان للطبري ١٨/١٠٠.

قيل له: ليس فيه دلالة علىٰ أنه كان يراه واجباً، ويجوز أن يكون قَدْر المندوب إليه.

وعن بريدة: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾: حثٌّ الناس علىٰ ذلك[١].

وعن إبراهيم مثله.

والمولىٰ وغيره سواء[٢]، وهذا موافقٌ للتأويل الذي قدَّمناه في صدر المسألة.

* ومن طريق النظر: أنَّ سائر عقود المعاوضات لا تقتضي وجوب حطِّ بعض البدل، كذلك الكتابة قياساً عليها[٣].

مسألة: [مكاتبة المميز غير البالغ]

قال أبو جعفر: (وجائزٌ للرجل أن يكاتب عبدَه وإن كان العبد لم يبلغ، إذا كان يعقل الشراء والبيع).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٤].

وهذا يدل من وجهين علىٰ ما ذكرنا:

---

(١) الدر المنثور ٦/١٩١.

(٢) جامع البيان ١٨/١٠٢، أحكام القرآن للجصاص ٥/١٨١.

(٣) الهداية وشروحها ٨/٩٦، تبيين الحقائق ٤/١٥١، أحكام القرآن ٥/١٨١-١٨٤، ٣٧٢.

(٤) النور: ٣٣.

أحدهما: قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ﴾: يتضمن الكبير والصغير ممن يصح منه ابتغاء الكتابة إذا كان يعقلها، فانتظمه لفظ العموم.

والثاني: قوله: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾، ويروىٰ عن إبراهيم والحسن في قوله: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾: صِدْقاً ووفاء[1].

وعن مجاهد وعطاء: مالاً[2].

وقد توجد هذه الأوصاف في بعض الصغار، فصحَّ دخولهم في حكم اللفظ.

وأيضاً: فكما جاز أن يأذن له في الشراء والبيع، ويستحق المولىٰ كسبه، جاز أن يملِّكه كسبه، ويشرط له العتاق بأدائه؛ لأن فيه نفعاً له، ولا ضرر عليه فيه، كما أنَّ الصبي إذا وُهب له هبة: جاز له قبولها، وقَبْضها، لما لَه فيه من النفع، من غير ضررٍ يلحقه.

مسألة: [لا يُشترط في عقد الكتابة النص علىٰ أنه يكون حراً]

قال أبو جعفر: (ولا يضرُّ المكاتَب بأن لا يقول له مولاه في مكاتبته: إذا أديتَ إليَّ جميع ما كاتبتُك عليه، فأنت حرٌّ، ويَعتق إذا أدىٰ ذلك إليه).

---

(١) جامع البيان ١٨/٩٩، مصنف عبد الرزاق ٨/٣٧١، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٥٣٠، وروي عن الحسن غيره.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٧٠، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٥٣٠، الدر المنثور ٦/١٩٠.

وذلك لأن لفظ الكتابة يتضمن ذلك ويقتضيه، كما يتضمن لفظُ البيع تمليكَ البدلَيْن من كل واحد من المتبايعين، وكما يقتضي لفظُ النكاح تمليك البُضْع ببدل يستحقه، ويُكتفىٰ في جميع ذلك بإطلاق لفظ العقد، دون تفسير ما يتضمنه.

مسألة : [حكم المكاتب إذا عجز عن الأداء]

قال أبو جعفر : (ولا يَعتق المكاتب حتىٰ يبرأ من جميع الكتابة، من غير عجزٍ يلحقه قبل ذلك).

قال أحمد : روي نحو ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة وأم سلمة، وهو إحدىٰ الروايتين **عن** عمر[1].

وروي عن عمر أنه قال: إذا أدَّىٰ النصفَ: فهو غريمٌ، ولا رِقَّ عليه[2].

وقال ابن مسعود[3] في إحدىٰ الروايتين: إذا أدىٰ ثلثاً، أو رُبُعاً: فهو غريم.

وهو قول شريح.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٨، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٤، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص٤٣٩. وفيه: قال القرطبي في تفسيره: الإسناد عن عمر بأن المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، خيرٌ من إسناد: إذا أدىٰ الشطر فلا رِقَّ عليه. قاله أبو عمر، يعني ابن عبد البر.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٨، مصنف عبد الرزاق ٨/٤١٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٦، ٤١١، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٧، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٦.

وروىٰ إبراهيم عن عبد الله قال: إذا أدىٰ قيمة رقبته: فهو غريم[١].

وقد روي عن ابن عباس: أنَّ المكاتب يعتق بعقد الكتابة، ويكون مال الكتابة دَيناً عليه[٢].

وليس يوجد لهذه الرواية مَخْرَجٌ صحيح، ولا يُعرَف له سند، وهو مع ذلك قول شاذ، ولا نعلم أحداً قال به.

* والحجة لقولنا: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما عبد كوتب علىٰ مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد»[٣].

ومن رواية عمرو بن شعيب أيضاً عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[٤].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا قال: حدثنا عباس قال: حدثنا محمد قال: حدثنا أحمد بن يونس قال: حدثنا هشيم عن أبي بشر جعفر بن إياس عند نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[٥].

---

(١) مصنف عبد الزراق ٨/٤١١، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥/١٨٥، مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٥ كشاهد، وينظر موسوعة فقه ابن عباس ص٥٠٣.

(٣) سبق.

(٤) الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك ٢/١٤٦، سنن أبي داود ٢/٣٤٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٤.

(٥) هذا طريق آخر للحديث السابق، وينظر مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٨، =

* ومن جهة النظر: إن المشتري لا يستحق قبض شيء من المبيع إلا بأداء جميع الثمن، فوجب أن تكون الكتابة مثله؛ لأنهما جميعاً عقد معاوضة.

فإن قيل: ينبغي أن يعتق بنفس العقد، كما يملك المشتري المبيع بنفس العقد.

قيل له: لو كان كذلك، لم يكن عقد كتابة، وكان يكون عتقاً علىٰ قبول مالٍ في الحال، فقد عقلنا الفصل بين الكتابة وبين العتق الموقَع في الحال.

وأيضاً: فإن المكاتب قد صار في يد نفسه بعقد الكتابة، فهو نظير ملك رقبة المبيع للمشتري، والعتق بمنزلة قبض المبيع، فلا يجوز أن يستحقه إلا بالأداء[1].

مسألة: [زواج المكاتب والمكاتبة دون إذن المولىٰ]

قال أبو جعفر: (وليس للمكاتب ولا المكاتبة أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما).

وذلك لأن رِقَّ المولىٰ باقٍ عليهما بما قدَّمنا، ولا يجوز لهما أن يتصرفا في ملك الغير بغير إذنه.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «المكاتَب عبدٌ ما بقي

مصنف ابن أبي شيبة ٣١٦/٤، وأخرجه أبو داود ٣٤٦/٢ بإسناد حسن.

(١) الأصل ٤١١/٣، ١٩/٤، بدائع الصنائع ١٣٤/٤، ١٥٣، المبسوط ٤/٨، ٥٢، الهداية ٩٥/٨، تبيين الحقائق ١٥٠/٤.

عليه درهم»[١].

وقال: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه: فهو عاهر»[٢].

وليس التزويج مما تقتضيه الكتابة؛ لأنه إن كان رجلاً فعقد النكاح يُلْزِمه دَيْناً لا يثبت حق المولىٰ في بدله، وهو البُضْع، فلا يجوز له ذلك؛ لأن الذمة التي يثبت ذلك فيها، هي حقٌّ للمولىٰ، وليس ذلك كالإجارة؛ لأن تلك المنافع مما يصح ثبوت حقِّ المولىٰ فيه.

وأيضاً: فإنه تلزمه النفقة للمرأة في كسبه، والنفقة ليست بدلاً عن شيء، وإنما هي علىٰ وجه الصلة، وليس للمكاتَب أن يتصرف في ماله بالصلة والهبة ونحوها.

وأما إذا كانت مكاتَبة، فإن المولىٰ مالكٌ لبُضْعها، وإنما مُنعَ من وطئها بعقد الكتابة، وكذلك إذا وُطئت بشبهة، فإنما تستحق مهرها دون المولىٰ؛ لأن المولىٰ قد ملَّكها كسبها بعقد الكتابة، فأما البضع فلم يخرج عن ملكه، فلم يجز لها أن تتصرف فيه بغير إذنه.

ولها أن تُزوِّج أمتها، وليس تزويجها الأمة كتزويجها نفسَها؛ لأن المولىٰ لا يملك أمتها، ويملك رقبتها، وبُضْعها، فكان لها أن تتصرف في مالها، بما يوصلها إلىٰ أداء الكتابة.

---

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي داود ١/٤٨٠، مشكل الآثار ٧/١٣٤، السنن الكبرىٰ ٧/١٢٧، قال محقق مشكل الآثار: إسناده حسن، الفتح الرباني ١٦/١٥٦، وفي القول المسدد: صححه الترمذي، وابن حبان والحاكم، وأقره الذهبي.

مسألة : [زواج المكاتب والمكاتبة بإذن المولىٰ]

قال أبو جعفر : (ولهما أن يتزوجا بإذنه).

وذلك لأن المنع كان من أجله، ولحقِّه، فإذا رضي به: جاز.

فإن قيل: فهلاَّ كان ذلك كهبته وكفالته في أنهما لا يجوزان وإن أَذِن لهما المولىٰ.

قيل له: لأن المولىٰ لا يملك كَسْبه، ولا معتبر فيه بإذنه، ويملك رقبته، فجاز تصرفه فيها بالتزويج بإذنه.

مسألة :

قال : (وللمكاتَبة الخيار إذا عَتَقَت في ردِّ ذلك النكاح).

وذلك لأن بدل البضع لم تستحقه بعقد النكاح، وإنما استحقته بالكتابة، كأنه حَصَل للمولىٰ، فجعله لها، وكل مَن لم تستحق بدل البضع بعقد النكاح، فلها الخيار إذا ملكت بضعها كالأمة، غير المكاتَبة.

قال أحمد : وقال زفر: لا خيار لها؛ لأن بدل البضع حصل لها[1].

مسألة : [حق المكاتب في الخروج للتجارة والكسب]

قال : (وللمكاتَب وللمكاتَبة أن يَخْرُجا إلىٰ حيث أحبَّا، وليس لمولاهما مَنْعهما).

وذلك لأنهما في أيدي أنفسهما كالحرِّ، ويدُ المولىٰ زائلة عنهما.

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ١٠٧/٤، المبسوط ٢٢٥/٧، الهداية وشروحها ١١٠/٨، بدائع الصنائع ١٤٦/٤.

* **قال** : (وإن كان اشترط ذلك عليهما: كان شرطه باطلاً).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ الشروط التي لا يوجبها عقد الكتابة علىٰ وجهين:

الأول: شرطٌ راجع إلىٰ نفس البدل، أو المبدَل عنه، وشرطٌ خارج عنهما، فالأول يُفسدها، مثل أن يكاتبها وهي حامل، واستثنىٰ[1] ما في بطنها، فهذا الشرط يفسد الكتابة؛ لأن عقد الكتابة عليها يقتضي دخول الولد فيه، وهو لم يرض بأن يكون المال المسمَّىٰ فيه بدلاً عنهما جميعاً، ففسدت الكتابة به، لأنها مما يلحقها الفسخ، ولا يصح إلا بتسمية صحيحة في العقد.

وأما الشرط الآخر: فإنه لا يفسدها؛ لأنه لم يتعلق بالبدل، ولا بالمبدَل عنه، فصار لغواً، ولا يفسد الكتابة، لأنها قد تصح علىٰ ضروبٍ من المجاهيل، ألا ترىٰ أنه يصح علىٰ عبدٍ وسط.

وهي تفارق البيع من هذا الوجه، فكل ما جاز علىٰ المجهول: لم تُفسده الشروط التي قدَّمنا وَصْفَها.

فإن قيل: هلاَّ كان كالنكاح في امتناع فساده بالشروط، سواء كانت في البدل أو في غيره.

قيل له: هي تفارقه من جهة أنَّ عقد النكاح لا يفتقر في صحته إلىٰ تسمية البدل، وعقد الكتابة لا يصح إلا ببدلٍ مسمىٰ في العقد[2].

---

(١) في (ر.حـ): «ويستبين».

(٢) الأصل ٤١١/٣، بدائع الصنائع ١٤١/٤، الهداية والعناية عليها ١٠٩/٨.

مسألة : [صحة مكاتبة العبد علىٰ نفسه وماله]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل مكاتبةُ عبده علىٰ نفسه، وعلىٰ ماله وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه).

وذلك لأنه كَسْبه، ويدخل تحت كتابته سائر أكسابه التي كان حُكْمها أن تكون للمولىٰ لولا الكتابة، فلما جازت الكتابة علىٰ أكسابه التي يستفيدها في المستأنَف، جازت أيضاً علىٰ أكسابه الموجودة في حال العقد، ولا تعتبر زيادته علىٰ مال الكتابة، كما لا يعتبر ذلك فيما يستفيده بعد العقد.

مسألة : [مكاتبة الرجل عبده علىٰ الخدمة]

قال : (وجائزٌ للرجل أن يكاتب عبدَه علىٰ أن يخدمه شهراً، أو علىٰ أن يبنيَ له داراً؛ استحساناً، وليس بقياس).

قال أحمد : وجه القياس: أنَّ الخدمة مستوفاة من ملك المولىٰ؛ لأن الرقبة في ملكه، فلا يصح شَرْطها بدلاً من الرقبة، إذ كانت الرقبة التي الخدمة من منافعها في ملكه، ألا ترىٰ أنه لو كاتبه علىٰ ثوبٍ في يده للمولىٰ: لم يصح؛ لأنه في ملك المولىٰ، فلا يصح أن يجعله بدلاً عن ملكه، إذ يمتنع أن يكون البدلان جميعاً من ملكٍ واحدٍ في عقود المعاوضات.

ألا ترىٰ أنَّ المؤاجِر لا يجوز له أن يستأجر العبدَ الذي أجَّره من المستأجر؛ لأن المنافع حادثةٌ علىٰ ملكه، وليس كذلك المال المطلق؛ من قِبَل أنه يثبت في ذمة العبد بعقد الكتابة، ثم يُستوفىٰ من كسبه الذي لا ملك للمولىٰ فيه بعد الكتابة.

وجهة الاستحسان: أنَّ المنافع الحادثة التي ليست موجودة في حال

العقد: ليست ملكاً لأحد، فجاز أن يشترطها بدلاً من الرقبة، كما يشترط مالاً مطلقاً، فتصح الكتابة به؛ لأنها حادثة علىٰ مِلْك المكاتب، ومِلْكُ المكاتب لا يملكه المولىٰ.

وأيضاً: فإن المنافع لما كان لها قيمة بالعقد، صارت بمنزلة سائر الأموال؛ ألا ترىٰ أنه لو كاتبه علىٰ مال، ثم استأجر المكاتب للخدمة شهراً: صحت الإجارة؛ لأن المنافع الحادثة في هذه الحال ليست ملكاً للمولىٰ وإن كانت الرقبة في ملكه، فكذلك يجوز أن تُجعل هذه المنافع بدلاً من الرقبة في عقد الكتابة[1].

مسألة: [حكم مصالحة المكاتَب علىٰ تعجيل بعض مال الكتابة والبراءة من بقيته]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتب عبداً له علىٰ مال مؤجل، ثم صالحه قبل حلول الأجل علىٰ أن يعجِّل له بعضَ ذلك المال، ويبرأ من بقيته: لم يجز ذلك فيما روىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف من قوله، وأما محمد فروىٰ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه جائزٌ، ولم يحك خلافاً).

قال أحمد: كان القياس عندهم أنه لا يجوز كسائر الديون المؤجلة، إذا وقع الصلح فيها علىٰ تعجيل بعضها، والبراءة من بقيتها، وذلك لأن الأصل الذي تعتبر به هذه المسائل ونظائرها: أن يراعىٰ ما وقع عليه الصلح، فإن كان مما أوجبه له عقد المداينة: لم يكن له حكم العقد، وكان آخذاً لبعض حقه، أو لحقِّه.

وإن كان مما لم يوجبه له عقد المداينة: فهو إنما يريد استحقاقه بعقدٍ

(١) الأصل ٣/٤١٢، المبسوط ٨/٤، بدائع الصنائع ٤/١٣٩.

مستقبَل، وهو عقد الصلح، فاحمِلْه علىٰ ما تجوز عليه عقود البياعات، فما جاز فيها: جاز في ذلك، وما لم يجز فيها: لم يجز فيه.

ومعلوم أنَّ مَن كان له علىٰ آخر ألفٌ مؤجلة، فهو غير مستحق لخمسمائة حالَّة إلا بعقد، فكأنه باع الألف بالخمسمائة: فلا يجوز.

وهذا هو القياس في مسألة صلح المكاتَب، إلا أنهم تركوا القياس، وجعلوه كأنه حطَّ البعضَ، وعجَّل له العبدُ البقية، لا علىٰ وجه العقد؛ لأن ما علىٰ المكاتَب ليس بدَيْنٍ صحيح؛ لأنه علىٰ عبده، والمولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده دينٌ صحيح، ولأنه يمكنه إسقاطه عن نفسه بالعجز، فلما وجدوا له وجهاً في الصحة، حُمِل عليه.

وقالوا: لو كاتبه علىٰ حنطة موصوفة، فصالحه منها علىٰ شعير موصوف إلىٰ أجل: لم يجز، وكان ودَيْن الحرِّ في هذا الوجه سواء؛ لأنه ليس له وجهٌ في الصحة يُحْمَل عليه[1].

مسألة: [دفع الزكاة للمكاتب]

قال: (وجائزٌ للمكاتب قبولُ الزكوات وغيرها).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[3].

---

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/٤٧١، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤١٩، المبسوط ٨/٦، الدر المختار ومعه حاشية رد المحتار ٦/١٠٨.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) البلد: ١٣.

* **قال** : (وجائزٌ للمولىٰ أَخْذُ ذلك منه قضاءً من الكتابة).

وذلك لأنه لا يأخذها صدقة، وإنما يأخذها من مال الكتابة[(١)].

وقد رُوي أنَّ بريرة كان يُتَصدَّق عليها، فتهديه للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[(٢)].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا تجوز المكاتبة علىٰ القيمة).

وذلك لأنها مجهولة كثيرة الجهالة، ألا ترىٰ أنَّ مثلَها لا يكون تسميةً في النكاح، لو تزوج امرأة علىٰ مهر مثلها: كان ذلك كلا تسمية، وكان لها إن طلقها قبل الدخول المتعة.

ويفارق هذا الكتابةَ علىٰ وَصِيْفٍ؛ لأن القيمة لا يتحصل لنا مقدارها إلا بالحرز والظن، فلا تحصل معلومةً بيقين، والوَصيف معلومٌ علىٰ الحقيقة، متيقَّنٌ أنه وَصِيفٌ، واختلاف المقوِّمين في قيمته لا يسلبه اسم الوَصيف، ويكون ذلك كالاختلاف في الصفة، لا في عين المسمَّىٰ، وأما القيمة نفسها فمختلفة المقدار، ليس يوقف منها علىٰ حدٍّ معلوم.

وأيضاً: فإن الذي يجب عند أداء الكتابة الفاسدة هو القيمة، وما لا يثبت إلا مع الفساد: لا يصح أن يكون بدلاً في العقد، ألا ترىٰ أنَّ القيمة

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢/٢٠٤، بدائع الصنائع ٢/٤٥، ٤/١٤٦.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٥٥.

لما لم تجب في البياعات إلا عند الفساد: لم يصح أن تكون بدلاً في العقد[١].

مسألة : [حرمة المكاتبة علىٰ مولاها]

قال : (والمكاتَبة حرامٌ علىٰ مولاها ما دامت مكاتَبة).

وذلك لأنها قد صارت في يد نفسها، خارجة عن مولاها، فكان أقل أحوالها أن تكون بمنزلة الجارية المرهونة، لا يجوز للراهن وطؤها.

وأيضاً: فإن المولىٰ في هذه الحال لا يملك منافعها، والوطء من منافعها، ولا يجوز له تناوله منها.

وأيضاً: فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها في الحكم، للدلائل التي قد ذكرتُ في غير هذا الموضع، ولا سبيل له إلىٰ تناول شيء من أجزائها.

فإن قيل: لما لم يجز تزويجها إلا بإذن المولىٰ، دلَّ علىٰ أنه يملك وطأها.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن الصغيرة لا تتزوج إلا بإذن وليها، ولا يدل ذلك علىٰ أنَّ وليها يملك وطأها.

وأيضاً: فإن الوطء قد صار في ملكها، بدلالة أنها إذا وُطئت بشبهة، كان المهر لها دون المولىٰ[٢].

مسألة : [حكم المكاتبة الفاسدة]

قال أبو جعفر : (ومَن كاتب عبدَه مكاتبةً فاسدة، فأدىٰ إليه ما كاتبه

---

(١) المبسوط ٢١٥/٧، ٨/٨، بدائع الصنائع ١٣٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٤١/٤، ١٥١، المبسوط ١٦٦/٧، ٩/٨.

عليه: عَتَقَ، وكان عليه أن يسعىٰ في بقية الكتابة إن كانت في قيمته لمولاه).

قال أحمد: من الكتابة ما إذا أدَّىٰ ما سمَّىٰ فيها: لم يَعْتق، نحو أن يكاتبه علىٰ ثوب، أو علىٰ ميتة، أو علىٰ حُلَّة، أو نحو ذلك من الأشياء التي لا يصح أن تكون بدلاً بحال، أو لا يوقَف له علىٰ مقدار.

وقالوا: إذا كاتبه علىٰ قيمته: فالكتابة فاسدة، فإن أدىٰ القيمة: عَتَق، والفرق بينهما: أن لأعلىٰ القيمة مقداراً معلوماً، وهي جنس واحد، فإذا أدىٰ ذلك: عَتَقَ من جهة الشرط، وكذلك لو كاتبه علىٰ خمر أو خنزير، فأدىٰ: عَتَقَ، وكان عليه القيمة؛ لأن العقد علىٰ الخمر قد يصح بحال فيما بين الذميين، فهو عقدٌ فيما بين المسلمين وإن كان فاسداً، ويَعتق بالأداء لوجود الشرط.

ألا ترىٰ أنَّ مثله يُملَك به في البيع إذا اتصل به القبض، وأما ذكر الثوب في العقد، فليس بتسمية، ولا يوقَف علىٰ الثوب المعقود عليه، فيتعلق العتق بأدائه، لأجل وجود الشرط، فلذلك لم يَعتق بأداء الثوب، وصار بمنزلة الكتابة علىٰ حُلَّةٍ.

وأما الميتة، فليست ببدل بحال، ألا ترىٰ أنَّ مثله إذا وُجد في البيع: لم نجعله عقداً، ولم يتعلق به الملك بحال، فصار كقوله: قد كاتبتك: ولم يسمِّ شيئاً.

فإن قيل: فهلاَّ أعتقتَه بقوله: قد كاتبتُك: إذا أدىٰ، كما لو قال: بعتك، فقَبِل ملكَه إذا قبض.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ الكتابة يتعلق العتق فيها بأداء المسمىٰ في العقد، مما يصح أن يكون بدلاً بحال، إذ غير جائز وقوع العتق فيها بنفس

العقد، فيجب حينئذ أن يحصل الأداء علىٰ الوجه المشروط.

وقوله: كاتبتُك: لم يتعلق العتق فيه بأداء مسمىٰ مشروط، فبَطَل.

وقوله علىٰ حُلَّة: فإنه لا يصح أن يكون تسمية في شيء من العقود بحال، فصار وجوده وعدمه سواء، وكذلك تسميته ثوباً، أو دابة، لاختلاف أجناسها وتعذُّر الوقوف علىٰ حَدِّها[1].

مسألة: [اختلاف المولىٰ ومكاتَبه فيما كاتبه عليه]

قال أبو جعفر: (ومَن اختلف هو ومكاتَبه فيما كاتبه عليه، فإن أبا حنيفة كان يقولُ: يتحالفان ويتردَّان المكاتبة، ثم رجع عن هذا القول فقال: القول قول المكاتَب، ولا يتحالفان، وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان، ويترادَّان).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ حصول الكتابة وصحَّتها باتفاقهم، يمنع فسخها بالاختلاف، والدليل عليه: أنَّ المشتري لو كاتب العبد، ثم اختلف، لم يتحالفا، وكان القول قول المشتري مع كونه في ملكه، لأجل حصول الكتابة، كذلك حكم اختلافهما في عقد الكتابة بعد وقوعه.

فإن قيل: لو باعه المشتري، ثم اختلفا في الثمن: لم يكن بينهما تحالفٌ، ولا يمنع ذلك وجوب التحالف عند اختلافهما في البيع إذا لم يبعه، وهذا نظير اختلافهما في عقد الكتابة.

قيل له: ليس الأمر كذلك؛ لأن المانع من التحالف بعد بيع المشترىٰ إياه تعذُّر الفسخ فيه، لأجل كونه في ملك غيره، وإذا كاتبه، فهو في

(١) الأصل ٤١٩/٣، المبسوط ٢١٤/٧، ٨/٨، بدائع الصنائع ١٣٧/٤، الهداية والكفاية عليها ١٠٠/٨-١٠٤.

ملكه، وكان وقوع الكتابة مانعاً من التحالف مع بقاء الملك، كذلك إذا اختلفا في نفس الكتابة، وجب أن يكون بهذه المنزلة[١].

مسألة: [مكاتبة المولىٰ عبده علىٰ عبدٍ غيره]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب عبده علىٰ عبدٍ لغيره: كانت المكاتبة فاسدة، وإن أجازها ربُّ العبد أيضاً: لم تجز).

قال أحمد: ذكر محمدٌ هذه المسألة في كتاب: المكاتَب، فقال: إذا كاتَبَه علىٰ عبدٍ بعينه لرجل: لم تجز الكتابة، ولم يذكر حُكْمَه إذا أجازه صاحبُ العبد.

وقال في كتاب: الشرب: إذا كاتبه علىٰ أرض في يده: فالكتابة جائزة، وهذا يدل علىٰ أنَّ الإجازة تلحقه من مالك الأرض.

وقد روىٰ ابن سماعة عن محمد: أنَّ الكتابة موقوفة، فإن أجازها صاحب العبد: جازت، وإن لم يُجِزْ: فسدت، يعني إذا كاتبه علىٰ عبد غيره.

وقد روىٰ الحسن بن أبي مالك[٢] عن أبي يوسف: أنَّ الكتابة فاسدة، فإن أدىٰ: عَتَقَ، وهو قول أبي حنيفة.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا أدىٰ: لا يعتق.

---

(١) الأصل ٤/٧٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤١٨، المبسوط ٨/٦٤.

(٢) الحسن بن أبي مالك، تفقه علىٰ أبي يوسف، قال الصميري: ثقة في روايته، غزير العلم، واسع الرواية، كان أبو يوسف يشبهه بجَمَلٍ حمل أكثر مما يطيق، مات سنة ٢٠٤هـ. ينظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٩٠، الطبقات السنية ٢/٥٠، الفوائد البهية ص٦٠.

والصحيح من ذلك: أنَّ الكتابة موقوفة، فإن أجازها مالك العبد: جاز، وكان علىٰ المكاتَب قيمة العبد للمجيز، كمن اشترىٰ جارية بعبدِ غيره، فيوقَف الشراء علىٰ إجازته، فإن أجازها: جاز، ولزم المشتري قيمة العبد للمجيز[1].

مسألة : [عجز المكاتب عن سداد نجم الكتابة]

قال أبو جعفر : (وإذا حَلَّ علىٰ المكاتب نَجْمٌ من نجوم مكاتبته، فعجز عنه، فردَّه مولاه في الرِّقِّ برضاه دون السلطان: جاز ذلك).

لأن الكتابة مما يلحقه الفسخ، فيجوز لهما التراضي علىٰ فسخها، كما يجوز تراضيهما علىٰ فسخ البيع والهبة، وغيرهما من العقود التي يلحقها الفسخ بغير سلطان.

وأيضاً: كما جاز إيقاع العقد بغير سلطان، جاز فسخه أيضاً.

* **قال** : (فإن رفعه إلىٰ السلطان، وقد أخلَّ بنجم، فإن وَجَدَ له مالاً حاضراً، أو مالاً غائباً يُرجىٰ قدومه: أخَّره يوماً أو يومين، فإن جاء: قضىٰ منه كتابته).

ووجه التأخير: أنَّ هناك مالاً يمكن قضاء الكتابة منه، فليس إذاً بعاجزٍ، فتأخيره هذا المقدار لا يوجب الحكم بعجزه، كما أنَّ الغريم إذا أقرَّ بالدين عند القاضي، وقال له: لا تحبسني حتىٰ أُحضر الدراهم، وأقضيَه، أمهله هذا القدر، وكذلك لو قال: أبيع عبدي هذا الآن، وأقضي الدين من ثمنه: لم يأمر بحبسه.

---

(١) الأصل ٣/٤٢٥، بدائع الصنائع ٤/١٣٩.

* **قال** : (فإن لم يكن شيء مما ذكرنا: ردَّه في الرِّقِّ، في قول أبي حنيفة ومحمد).

لأنه قد تبيَّن عَجْزُه عن القيام بشرط الكتابة، وأداءِ المال حسبما لزمه بالعقد، ولو جاز أن لا يُردَّ في الرِّقِّ مع عجزه عن نجمٍ من نجوم الكتابة: جاز أن لا يُحكم به وإن عجز عن جميع نجومها، وهذا لا يقوله أحد، فدل أنَّ العجز واقعٌ بأول نجم.

* **قال** : (وقال أبو يوسف: لا يردُّه إلىٰ الرق حتىٰ يتوالىٰ عليه نَجْمان)[1].

مسألة : [موت المولىٰ لا يُبْطل عقد الكتابة]

قال أبو جعفر : (ومَن مات وله مكاتَبٌ: كانت الكتابة علىٰ حالها موروثة عن المولىٰ، كما يورث سائر ماله، وكان ولاء المكاتَب إذا أدىٰ لمولاه، لا لورثته).

وذلك لأنهم وَرِثوا مالاً، ولم يَرِثوا رقبةَ المكاتَب؛ لأنها لا يصح تمليكها، ومِن أجل ذلك قالوا: إنه لو كان ذا رحم مَحْرم لبعض الورثة: لم يعتق عليه، ولو كان زوجاً لابنة الميت: لم يفسد نكاحها؛ لأنها لم تملكه.

ومما يدل علىٰ أنَّ الورثة لا يملكونه: أنهم لو ملكوه، لبطلت الكتابة؛ لأن العقد تضمَّن عتقا موقَعاً من جهة الميت، فلا جائز انتقال ذلك العتق

---

(١) المبسوط ٢٠٧/٧، ٤/٨، الهداية مع شروحها ١٤١/٨، وفي المبسوط: «وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله قال: هذا إذا كانت النجوم مستوية، فإن كانت متفاوتة، فكَسَرَ نجماً واحداً: يُردُّ في الرق؛ لأنه لما عجز عن أداء الأقل، فالظاهر عن أداء الأكثر أعجز».

إلىٰ غيره؛ لأن كل عتق وُقِف علىٰ مالك، ثم انتقل ملكه إلىٰ غيره: بطل العتق الموقوف عليه، ولا خلاف أنَّ موت المولىٰ لا يبطل الكتابة، فدلَّ علىٰ أنَّ الورثة لم يملكوا رقبته، وإنما وَرِثوا ما عليه من مال الكتابة، فإذا أدىٰ: كان العتق واقعاً علىٰ حكم ملك المولىٰ، فكان ولاؤه له(١).

مسألة : [موت المكاتَب دون أن يترك وفاءً لكتابته]

قال أبو جعفر : (وإذا مات المكاتَب في حياة المولىٰ، أو بعد وفاته، ولم يترك وفاءً: فهو عاجزٌ ميتٌ من مال مولاه).

وذلك لفوات شرط العتق، وهو الأداء.

مسألة : [لو مات المكاتب وترك مالاً للوفاء]

قال : (ولو ترك مالاً فيه وفاء بمكاتبته: أُدِّيت عنه كتابته، وجُعل كأنه قد مات حُرّاً).

قال أحمد : وروي نحوه عن علي رضي الله عنه(٢)، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وابن الزبير.

* وروي عن ابن عمر أنه يموت عبداً.

الدليل علىٰ صحة قولنا: أنَّ أداء الكتابة وصحة ما يتعلق به من العتق، ليس مقصوراً علىٰ أدائها بنفسه، ولا علىٰ مباشرة قَبْضٍ من المولىٰ لها.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ غيره لو أدىٰ عنه في حياته، أو وكَّل المولىٰ

---

(١) تبيين الحقائق ٥/١٧٤، بدائع الصنائع ٤/١٥٤، الهداية ٨/١٥١.

(٢) ينظر لهذا الأثر والآثار التالية: مصنف عبد الرزاق ٨/٣٩١، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٣١، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣٢.

غيرَه بقبضها: عَتَقَ به، فلما لم تكن صحة الأداء موقوفة علىٰ مباشرته إياه، لم يكن تعذُّر الأداء من جهته بالموت، مانعاً من جواز الأداء من ماله، وحصول عتقه في الحكم قبل موته بلا فصل.

فإن قيل: إنما عَتَقَ بأداء غيره عنه في حياته؛ لأنه ممن يلحقه العتق، ولا يلحقه العتق بعد الموت، فلا معنىٰ للأداء؛ لأنه لا يَعْتق به، لاستحالة عتق الميت.

قيل له: لا نعتقه بعد الموت، وإنما نقول: إذا صح الأداء، حُكِمَ بأنه كان حراً قبل الموت بلا فصل، وليس يمتنع حصول العتق قبل الموت بلا فصل بأداءٍ يحصل بعد الموت.

كما لو حَفَرَ رجل بئراً في طريق المسلمين، ثم مات، وترك عبداً، فأعتقه الوارث، ثم وقعت فيها دابة، فماتت: أنَّ الوارث يضمن القيمة، ويُحكَم عند الوقوع بأنه كان جانياً يوم الحفر، في باب ما يضمنه الوارث من قيمة العبد.

وكما لو أنَّ رجلاً جرح رجلاً، ثم مات الجارح، ثم مات المجروح: أنا نحكم عند موت المجروح بأن الجارح كان جانياً قبل الموت؛ لاستحالة كونه جانياً بعد الموت.

فإن قيل: موته يوجب فسخ الكتابة؛ لأنه لا يصح ابتداؤها بعد الموت.

قيل له: ليس سبيل الابتداء في ذلك سبيل البقاء، ألا ترىٰ أنَّ العبد الآبق لا يجوز بيعه، ولو اشتراه، ثم أَبَقَ من يد البائع: لم يبطل البيع.

ولو ابتدأ عقد نكاح امرأة وهي معتدة من غيره: لم يصح، ولو طرأت عليها عِدَّة من وطء شبهة وهي تحت زوج: لم ينفسخ نكاحه.

وأيضاً: فإن هذا اعتلالٌ منتقِض؛ لاتفاق الجميع علىٰ أنَّ المولىٰ لا يصح منه ابتداء كتابة، ولو عقدها في الحياة، ثم مات: لم يبطل.

فإن قيل: لما كان شرط الكتابة حصول العتق عند الأداء، ويستحيل أن يصير حراً في هذه الحال: لم يصح أداؤها، إذ لم يحصل به العتق المستحق بعقد الكتابة.

قيل له: من قولك: إن حكم الأداء أن يقع العتق معه في جميع الأحوال، هو موضع المنازعة بيننا وبينكم، لأنا نقول: إن الأداء يوجب العتق، ولا نقول: إنه يوجبه في وقت وجوده لا محالة، بل يوجبه تارة عقيب الأداء، وتارة قبله، بالدلائل التي ذكرناها.

وكما جاز أن يكون المولىٰ معتِقاً تارة في حال الأداء، وتارة قبل الموت بلا فصل، كذلك حكم العبد.

ودليل آخر: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1].

فحكَمَ ببقاء دين الميت بعد موته، وأوجب قضاءه من ماله، والمكاتبة دينٌ علىٰ الميت، فوجب أداؤه من ماله، وأن يُجعل الباقي لورثته، ومَن ادعىٰ سقوطه بالموت، فهو تارك لحكم الآية بلا دلالة، فإذا وجب الأداء بعد الموت، تعلق به حكم العتق، لأن الناس فيه علىٰ قولين: منهم مَن يجعله عاجزاً، ويسقط الأداء، ومنهم مَن يثبت الأداء، ويجعله حراً قبل الموت، فلما بطل بظاهر الآية قولُ مَن أسقط الأداء: ثبت قولنا.

---

(١) النساء: ١١.

فإن قيل: هذا في الأحرار.

قيل له: بل هو في الأحرار والمكاتبين إذا تركوا وفاء؛ لعموم اللفظ إلا ما قام دليله.

وأيضاً: فلم نجد دَيْناً يُبطله الموت، فوجب أن لا تبطل الكتابة بالموت.

فإن قيل: فأنت تبطله إذا مات عاجزاً.

قيل له: ليس الموت يبطله، وإنما يبطله العَجْز.

وأيضاً: لما كان عِتْق المكاتب مضمَّناً بأداء الدين، أشبه استحقاق الميراث الذي صحته مضمَّنة بأداء الدين الذي علىٰ الميت، فلو مات رجل، وترك ديناً عليه يحيط بماله، لمَنَعَ ذلك الورثة من ملك ماله.

ولو أبرأ الغريم من الدين، فسقط حقه: ملك الورثةُ المال بالموت.

ولو كان بعضهم قد مات قبل إبراء الغريم: ورث عنه نصيبه ورثته، فكذلك المكاتب، لما مات وعِتْقه مضمَّنٌ بأداء المال، وجب أن يكون حكمه موقوفاً علىٰ الأداء علىٰ ما وصفنا.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أنَّ موت المولىٰ لا يبطل الكتابة، لأجل إمكان الأداء بوجود المال، وجب أن يكون ذلك حكمه بعد موت المكاتب، لوجود المال الذي يصح به الأداء، ولم يمتنع أن يحصل في الحكم معتَقاً بعد الموت، كما جاز أن يصير المولىٰ معتِقاً بعد الموت.

فإن قيل: إنما جاز أن يكون المولىٰ معتِقاً بعد الموت بأداء المكاتب؛ لأن الميت يجوز أن يلحقه حكم عتقٌ يبتدأ بعد موته، بأن يوصيَ بعتق عبده، فيبتدأ عتقه، ويلحق الميت ولاؤه، ولما لم يصح إيقاع عتق علىٰ ميت بعد موته، لم يجز أن يلحقه حكم العَتاق بوجه بعد موته.

قيل له: كل ما استشهدت به من تأكيد جواز وقوع العتق منه بعد الموت، لتقدم السبب الموجِب له من جهته في حال حياته، فهو مؤكِّد لجواز حصول عِتْق المكاتب بعد موته بالأداء، ألا ترىٰ أنَّ موت المولىٰ: لم يجعل المكاتبَ في معنىٰ مَن قال له المولىٰ: إن دخلتُ الدار فأنتَ حرٌّ، ثم مات، فدخل: فلا يَعتق، بل فُصِّل بين الكتابة واليمين بعد موت المولىٰ، فدل علىٰ أنَّ الموت لا تأثير له في بطلان الكتابة أيهما مات.

وقولك: إنه يصح من المولىٰ عتقٌ بعد موته بالوصية، فإنما تعلق ذلك بتقدم سببه في حال الحياة، ولولا تقدم الوصية، لما صح أن يلحقه حكم العتق، فإنما تعلَّق جوازه بسبب موجود قبل الموت، فكذلك المكاتب يجوز أن يلحقه العتق بالسبب المتقدم وإن لم يجز ابتداء عتقه بعد موته.

فإن قالوا: الكتابة فيها معنىٰ اليمين، واليمين يبطلها الموت.

قيل لهم: فينبغي أن يبطلها موت المولىٰ، كما تَبطل اليمين بموته[1].

مسألة: [ثبوت الخيار للمكاتبة إذا حبِلت من مولاها]

قال: (وإذا عَلِقت[2] المكاتبة من مولاها: كانت بالخيار، إن شاءت عجَّزت، فصارت أمَّ ولدٍ لمولاها، وإن شاءت مضت علىٰ مكاتبتها، وأخذت عُقْرها من مولاها، فاستعانت به علىٰ المكاتبة).

وذلك لأنها قد استحقت العتق من غير جهة الكتابة، فكان لها أن تعجِّز لتحصيل ما استحقته من عتق الاستيلاد، وإن شاءت مضت علىٰ

(١) الأصل ٤/١١، ١٨، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣١، بدائع الصنائع ٤/١٥٤.

(٢) أي حبلت، وكان في بطنها علقة من مولاها.

كتابتها؛ لأنها مستحِقةٌ للعتق بها، فلا يجوز فسخ شرطها إلا برضاها[١].

مسألة: [حكم المكاتبة علىٰ نصف العبد]

قال: (ومَن كاتب نصف عبده علىٰ مال، فإن أبا حنيفة كان يقول: نصفه مكاتَبٌ علىٰ ذلك المال، فإذا أدىٰ إليه: عَتَقَ، وسعىٰ له في بقية قيمته، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون العبد كلُّه مكاتَباً علىٰ ذلك المال).

قال أحمد: من أصل أبي حنيفة: أنَّ العتق يتبعَّض، وقد بيَّنَّاه فيما سلف[٢]، فكذلك الكتابة.

ومن أصلهما: أنَّ العتق لا يتبعَّض، فكذلك الكتابة؛ لأنها عقدٌ علىٰ العتق، فعَقْده علىٰ بعضه: عَقْدٌ علىٰ جميعه، كما أنَّ عِتْق بعضه: عِتْقٌ لجميعه.

* وقول أبي جعفر: إنه إذا أدىٰ: عَتَق، وسعىٰ في بقية القيمة، في قول أبي حنيفة: معناه: عَتَق ذلك النصف المكاتَب، وأما النصف الباقي، فهو رقيقٌ في قوله، ولا يعتق إلا بالسعي[٣].

مسألة: [مكاتبة أحد الشركاء في حصته دون إذن لشريك]

قال: (ومَن كاتب عبداً بينه وبين آخر، أو كاتب نصفَه بغير إذن شريكه: فلشريكه إبطال ذلك، ما لم يودِّ العبدُ الكتابة).

وإنما كان للشريك فسخه من وجهين:

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٥١، المبسوط ٧/٢٣٧.

(٢) أول كتاب العتق.

(٣) المبسوط ٨/٤٣، بدائع الصنائع ٤/١٤٧.

أحدهما: أنَّ كتابة البعض تمنع تصرُّفَ المولىٰ في بيعه، وسائر وجوه التمليك في نصيبه، فكان له أن يبطله، ليصل به إلىٰ حقه في التصرف.

والوجه الآخر: أنه يؤدي إلىٰ العتق، وفي العتق استهلاكُ نصيبه، وإخراجه من يده.

* **قال أبو جعفر**: (فإن لم يُبطل المولىٰ الذي لم يكاتبه المكاتبة، حتىٰ أداها العبد إلىٰ الذي كاتبه عليها: فإنه قد عَتَقَ نصيبُه بذلك).

وذلك لوجود شرط العتق وهو الأداء.

* **قال**: (وكان أبو حنيفة يقول: إن وقعت المكاتبة علىٰ العبد كله: كان للذي لم يكاتبه أن يرجع علىٰ الذي كاتبه بنصف ما قبض من العبد، ثم يكون العبد كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما).

وذلك لأن نصيب الذي كاتب: مكاتَبٌ، كَسْبه له دون المولىٰ، ونصيب الآخر: عبدٌ غير مكاتَب، وكَسْبُه لمولاه، فإذا أخذ الكتابة من مالٍ: نصفه لشريكه: كان له أن يأخذه منه، وكان بمنزلة المكاتب إذا أدىٰ كتابته، ثم استُحق نصف المؤدىٰ، فلا يبطل العتق، ولا يرجع الذي كاتب علىٰ العبد بشيء؛ لأنه جعل المال بدلاً من النصفين، فاستحق نصف المال، ولم يسلِّم أيضاً للعبد إلا نصف الرقبة.

* **قال أبو جعفر**: (فإن كانت المكاتبة وقعت علىٰ نصيبه من العبد: كان الجواب كذلك، غير أنه يكون للمكاتَب أن يرجع علىٰ العبد بما أخذ منه شريكه، فيستسعيه فيه).

وذلك لأنه شرَطَ جميع المسمىٰ بدلاً من نصف الرقبة، وقد سلَّم للعبد ما شُرِط له، ولم يسلِّم للمولىٰ من المال إلا نصفه، ويرجع به عليه.

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف ومحمد: سواء وقعت المكاتبة

علىٰ كل العبد، أو علىٰ نصيبه منه، وهو كما قال أبو حنيفة: إذا كاتب جميعه.

وإن كانت المكاتبة من المولىٰ وقعت علىٰ نصيبه من العبد بإذن شريكه: كانت جائزة، وللذي لم يكاتب أن يرجع علىٰ الذي كاتب بنصف ما قبض، ويرجع الذي كاتب به علىٰ العبد).

قال أحمد: وذلك لأن إذنه له في الكتابة، ليس بإذنٍ له في قَبْض نصيبه من الكسب، فله أن يرجع عليه بنصف المقبوض.

مسألة: [إذن الشريك بقبض بدل المكاتبة]

قال: (وإن كان الشريك أذن له في قبض المكاتبة: كان كذلك أيضاً، إلا أنه ليس للشريك أن يرجع عليه بشيء مما قبض، ويَعتق نصيبُه، ويكون كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما).

وذلك لأنه إذا أذن له في قَبْض المكاتبة، كان بمنزلة رجلٍ أَذِنَ لرجلٍ في قضاء دَيْنه من ماله، فلا يكون له بعد القضاء أن يرجع فيه.

* **قال**: (وإن نهىٰ الشريكُ شريكَه عن قَبْض الكتابة، أو مات قَبْل قبض شريكه: انقطع إذنه).

وذلك لأنه بمنزلة مَن أَذِن لرجل في قضاء دينه من ماله، ثم نهاه قبل أن يقبضه، فيَبْطُل إذنه بالنهي، وكذلك ينقطع بالموت، وذلك لأن ملكه انتقل إلىٰ الوارث، ولم يكن من الوارث إذن فيه.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هذه مكاتبةٌ لجميع العبد، وهو مكاتَب للمَوْلَيَيْن، فإن أذِن أحدهما لصاحبه في قَبْض الكتابة، فقبضها: عَتَق العبد منهما، وإن كان لم يأذن له في قبضها: لم يَعتق بقبض الذي كاتبه إياها، حتىٰ يقبض المولىٰ الآخر حصته منها).

وذلك لأن الذي كاتَبَ عاقِدٌ علىٰ نصيب نفسه، ووكيل للشريك في العقد علىٰ نصيبه، والوكيل في الكتابة لا يستحق القبض بعقد الكتابة، وشَرْط الكتابة حصول العتق بأدائها إلىٰ مستحقها، ولم يحصل ذلك، فلم يَعتق حتىٰ يقبض الآخر نصيبه منها[1].

مسألة : [حكم ما يعتقه المكاتب من عبيده وسائر تبرعاته]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز عِتْقُ المكاتب لعبده، ولا هبتُه شيئاً من ماله، عَتَق أو لم يَعْتق).

وذلك لأن مال المكاتب موقوف، ولا ينعقد العتق إلا في ملكٍ صحيح، فلا يجوز عتقه ولا هبته، لأن الهبة تبرع، ولا يجوز تبرع الإنسان في غير ملكه.

وأيضاً: فإن عِقْد الكتابة إنما تضمن جواز تصرف المكاتب فيما يُعينه علىٰ أداء الكتابة، والعتق والهبة ليس فيهما ذلك، بل فيهما ضررٌ عليه، ومَنْع من الأداء.

وأيضاً: فإن حق المولىٰ هو المانع من وقوع ملك المكاتب في ماله، فصار من هذا الوجه كالوارث إذا كان علىٰ الميت دَيْن يحيط بماله، فيمنع حق الغرماء من وقوع ملكه في مال الميت، فكما لم يجز عتقُ الوارث وهبتُه، لأجل حق الغرماء المانع من وقوع ملكه، وَجَبَ أن لا يجوز عِتْق المكاتب وهبتُه، لوجود هذه العلة.

قال أحمد : وكذلك قالوا في كفالته بمالٍ ليس عليه، إنها غير جائزة،

---

(١) الأصل ٥١٦/٣، مختصر اختلاف العلماء ٤٢٣/٤، بدائع الصنائع ١٤٧/٤.

لأنها تبرع بمنزلة القرض، وقَرْضه لا يجوز لهذه العلة.

وقالوا: إن أجاز المولىٰ تصرفه علىٰ هذه الوجوه، لم يجز أيضاً، لأنه لا ملك له فيه، كما أنَّ الغرماء لو أجازوا عتق الوارث وهبته لمال الميت، لم يجز بإجازته[1].

مسألة: [حصول العتق للمكاتبَيْن مكاتبةً واحدة بأداء واحد منهما]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب عبدَيْن له علىٰ ألف درهم مكاتبةً واحدة، إن أدَّيا عتَقا، وإن عَجَزَا رُدَّا في الرِّق: كانا بذلك مكاتبَيْن جميعاً، وللمولىٰ أن يأخذ كلَّ واحدٍ منهما بالمكاتبة كلها، فأيُّهما أداها: عَتَق، وعتَقَ صاحبه، وكان له أن يرجع علىٰ صاحبه بحصته منها).

وذلك لأن هذه لما كانت كتابة واحدة، تعلَّق عتقهما بأداء جميعها، فصار جميع المال علىٰ كل واحد منهما؛ لأنه لا يُستحق العتق إلا بأداء جميعه، فصار كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه.

وإنما جاز الضمان في ذلك علىٰ هذا الوجه؛ لأن عتقه مستَحقٌّ بأداء جميع الكتابة، فكان جميع الكتابة عليه، وشُرِط معه عِتْق الآخر.

ولو كاتبه وحده علىٰ جميع المال: جاز، فلا يُبطله شَرْط عتق الآخر معه، وإنما صار في معنىٰ مَن كوتب علىٰ جميع المال، لأن عِتْقه معلَّق بأدائه.

وليس هذا بمنزلة ضمان المكاتب مالاً ليس عليه عن غيره: فلا يجوز؛ لأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملك ذلك، ولا يتعلق بكفالته عن غيره

(١) الأصل ٥٤/٤، بدائع الصنائع ١٤٤/٤، المبسوط ٢١٣/٧، ٥٩/٨، الهداية ١١١/٨.

علىٰ غير الوجه الذي ذكرنا عتاقه، فلذلك اختلفا.

قال : (فإن أداها أحدُهما : عَتَقا جميعاً، ورَجَعَ علىٰ صاحبه بالنصف).

وإنما عَتَقَا؛ لأنه قد جعل أداءه شرطاً في عتقهما، وإنما رجع علىٰ صاحبه بنصفه؛ لأن المال عليهما، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما عليه بأمره، فيرجع عليه بما يؤديه عنه.

* **قال أبو جعفر** : (وكذلك ما أداه أحدهما من شيء: كان له أن يرجع علىٰ صاحبه بنصفه).

قال أحمد : وذلك لأنهما يتساويان في ضمان المال، كأن جميعه علىٰ كل واحد منهما، وكل واحد مع ذلك كفيل عن الآخر، فأشبها من هذا الوجه رجلين كَفِلا عن رجلٍ بألف درهم، علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فما أدىٰ أحدهما من شيء: رجع به علىٰ الآخر.

ولا يشبه هذا رجلين اشتريا عبداً بألف درهم، علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فلا يرجع أحدهما علىٰ الآخر بشيء، حتىٰ يؤديَ أكثر من النصف، ثم يرجع عليه بالفضل، وذلك لأن كل واحد من هذين عليه نصف المال من أصل ما عليه خاصة، والنصف الآخر عليه من جهة الكفالة، فلو جاز له أن يجعل ما يؤديه عن صاحبه قبل أن يؤديَ ما عليه، لجاز لصاحبه إذا حصل عليه ضمان ذلك، أن يجعله عن الآخر، مما عليه من كفالته، فيؤدي ذلك إلىٰ بطلان الرجوع رأساً، حتىٰ يؤدي ما عليه خاصة.

وأما مسألة الكتابة، فليست كذلك؛ لأنا لو جعلنا علىٰ كل واحد منهما نصف المال من أصل ما عليه: لم يصح أن يضمن النصف الآخر من جهة الكفالة، فوجب أن يكون جميع المال علىٰ كل واحد منهما من جهة

واحدة، وهي جهة الكتابة، كالكفيلين عن الغير، إذا كَفِلا علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، لأن جميع المال علىٰ كل واحد من جهة واحدة، وكل واحد كفيل عن صاحبه، فوجب أن يتساويا فيما ضمنا، كذلك المكاتبان كتابة واحدة.

مسألة: [ما يلزم المكاتبَيْن عند الاقتصار علىٰ ذكر ثمن المكاتبة]

قال أبو جعفر: (ولو كانت المكاتبة وقعت علىٰ ألف درهم، ولم يذكر شيئاً غير ذلك: كان علىٰ كل واحد منهما حصته منها لمولاه، لا شيء عليه غير ذلك).

قال أحمد: كل واحد في هذه الحال مكاتب علىٰ حدة بحصته من الألف، كرجل قال لرجلين: قد بعتُكما هذين العبدين، هذا منك، وهذا من الآخر، جميعاً بألف درهم: فيجوز إذا قَبِلا، ويكون ثمن كل واحد منهما حصته من الألف.

ولا يشبه هذا ما تقدم، وذلك لأنهما لا يصيران مكاتبين كتابة واحدة إلا أن يقول لهما: قد كاتبتُكما علىٰ ألف درهم، علىٰ أن تؤدياها إليَّ في كذا وكذا نجماً، أو علىٰ أنَّ كل واحد منكما ضامنٌ عن صاحبه، فإذا أوقعها علىٰ أحد هذين الوجهين، بأن يجعل نجومَهما واحدة، وما عليهما مالاً واحداً، أو شَرَط علىٰ أنَّ كل واحد منهما ضامن ما علىٰ صاحبه وإن كانت حالة، فهذه كتابة واحدة.

وأما إذا كانت الكتابة حالَّة، ولم يشرط الضمان: فكل واحد منهما مكاتب علىٰ حِدَته بحصته من المال؛ لأن النجوم إذا كانت واحدة، والمال واحد، فقد جعل أداء المال علىٰ النجوم شرطاً في عتقهما؛ لأنه قال: علىٰ أن تؤدياها إليَّ في كذا وكذا نجماً، وإن كانت حالَّة وشرط

الضمان، فقد صرح بأن أحدهما لا يعتق إلا بأداء الجميع.

وأما إذا كانت حالَّة، ولم يشرط الضمان: فليس في اللفظ دلالة علىٰ أنَّ أداء جميع المال شَرْط في عتقهما، فلذلك لم نجعله شرطاً[1].

مسألة: [موت أحد المكاتبين مكاتبة واحدة]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتبهما مكاتبة واحدة، إن أدَّيا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدَّا، فمات أحدهما: كان للمولىٰ أن يأخذ الباقي بجميع الكتابة).

لأن المال لم يسقط عن الميت، ألا ترىٰ أنه لو ترك وفاءً: أَخَذَ من ماله.

* **قال**: (ولو لم يمت، ولكن المولىٰ أعتق أحدَهما: سقطت حصته من الكتابة).

وذلك لأنه قد استوفىٰ رقبته بالعتق، فلا يجوز أن يستوفيَ بدلها، ألا ترىٰ أنه لو أعتقهما: سقط جميع المال.

وليس العتق كالموت؛ لأنهما جميعاً لو ماتا لم يسقط مال الكتابة، وأَخَذَ مما تركاه.

* **قال**: (فإذا أعتق أحدَهما: كان له أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الذي لم يَعتق).

وذلك لأن الضمان قد صحَّ في حال الكتابة، فلا يسقط بالعتق وإن لم يصح ابتداؤه في هذه لحال، كما لو ملك المكاتَب امرأته: لم يفسد نكاحها، ولو ابتدأ عقدَ النكاح بعد الملك: لم يصح، وكما لو وجب

---

(١) الأصل ٤٢٨/٣، بدائع الصنائع ١٤٥/٤، المبسوط ١٣/٨.

علىٰ امرأة تحت زوج عِدَّة من غيره بوطء بشبهة: لم يفسد نكاحها، ولو أراد أن يبتدئ العقد وهي معتدة من غيره: لم يصح، ولهذا نظائر كثيرة[١].

* قال: (فإن أدَّاها الذي عتق: رجع بها علىٰ المكاتب).

وذلك لأنه ضمن عنه بأمره، وكما كان يرجع عليه بحصته لو أداها قبل العتق.

مسألة: [كفالة المكاتَب للمولىٰ علىٰ دين الكتابة]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز الكفالة للمولىٰ بما علىٰ عبده من الكتابة في غير ما ذكرنا).

وذلك لأن مال الكتابة لا يثبت إلا في رِقٍّ يُستحق به العتق، فمَن ضمنه علىٰ غير هذا الوجه: لم يصح ضمانه، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قال للمولىٰ: كاتِبْ عبدَك علىٰ ألف درهم، علىٰ أني ضامنٌ له دونه: لم يصح، لأنه لم يتعلق برقٍّ يستحق به العتق.

وأيضاً: فإن ضمان الحرِّ للمال ضمانٌ صحيح، ومال الكتابة ليس بدَيْن صحيح؛ لأن له إسقاطه عن نفسه بالعجز، فلا يخلو حينئذ من أحد أمرين:

إما أن تلزمه الحر ضماناً صحيحاً، فيكون قد لزمه علىٰ غير الوجه الذي علىٰ صاحب الأصل، وهذا لا يجوز، لأنه مال واحد، لا يجوز أن يَلزم أحدهما علىٰ غير الوجه الذي لزم صاحب الأصل.

---

(١) الأصل ٤٢٩/٣، بدائع الصنائع ١٤٥/٤، المبسوط ١٣/٨، ١٩.

أو لا نجعله دَيْناً صحيحاً علىٰ الضمين، وذلك لا يجوز، لأن ما يلزم الحر من الدَّيْن، فهو صحيح، بخلاف ما يلزم العبد لمولاه، فلما بطل هذان الوجهان، لم تصح الكفالة بمال الكتابة[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (وللمكاتَب أن يكاتِب عبدَه).

وذلك لأنه جائز التصرف فيما يستعين به علىٰ أداء الكتابة، ما لم يكن في تصرفه إتلاف لماله، وليس في الكتابة إتلاف لماله، من قِبَل أنه لا يعتق إلا بعد حصول بدل الرقبة للمكاتب.

والكتابة تشبه البيع أيضاً، من جهة أنَّ له الرجوع فيها قبل قبول الآخر.

وتفارق العتق علىٰ مال؛ لأنه لا يصح رجوعه قَبْل قبول الآخر، فأشبه اليمين، إذ لا يصح الرجوع فيها وإن لم يوجد شرطها، ويفارقه علىٰ العلة الأولىٰ، من جهة أنَّ العتق فيه إتلاف الرقبة في الحال قَبْل حصول البدل للمكاتب.

قال أحمد: وللأب، ووصي الأب، والجد، ووصي الجدِّ إذا لم يكن أبٌ، ولا وصيٌّ الأب أن يكاتب عبدَ الصغير، وكذلك للمفاوِض[٢] أن يكاتِب.

وليس لأحدٍ من هؤلاء أن يَعتق علىٰ مالٍ، للعلة التي ذكرنا في المكاتَب.

---

(١) المبسوط ٧/٢١٠، ٨/١٦، اللباب شرح الكتاب ٢/١٥٩.

(٢) أي للشريك في شركة المفاوضة.

وليس للمضارب[1]، ولا لشريك العِنَان، ولا للمأذون له في التجارة أن يكاتبوا، ولا يعتقوا علىٰ مال، من قِبَل أن تصرف هؤلاء مقصور علىٰ التجارة خاصة، وليست الكتابة من التجارة وإن كان فيها توصل إلىٰ التكسب، وتحصيل المال.

وكل مَن له أن يكاتب من هؤلاء، فله أن يزوِّج الأمة التي يتصرف فيها، وليس له تزويج العبد.

ومَن لا تجوز كتابته منهم: فليس له تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: للمضارب، وشريك العنان، والمأذون تزويج أمة التجارة.

مسألة: [ولاء المكاتَب الثاني إذا أدىٰ قبل عتق الأول]

قال أبو جعفر: (فإذا أدىٰ المكاتَب الثاني قبل عِتْق الأول: فولاؤه لمولىٰ الأول).

لأن الأول عبدٌ لا يصح العتق من جهته، فصار كوكيل المولىٰ في العتق.

* وإن أدىٰ الثاني كتابتَه بعد عِتْق الأول: كان ولاؤه له؛ لأنه قد صحَّ ملكه، فنفذ العتق فيه من جهته[2].

مسألة: [كسب ولد المكاتب لأبيه]

قال أبو جعفر: (وإذا وُلد للمكاتَب ولدٌ من أمةٍ ابتاعها: كان كسْبه

---

(١) أي الشريك شركة مضاربة.

(٢) الأصل ٣/٤٤٤، الهداية وشروحها ٨/١١٢، المبسوط ٧/٢٢٨، ٨/٢٦ بدائع الصنائع ٤/١٤٤.

لأبيه، وعَتَق بعتق أبيه).

وذلك لأن حكم الولد أن يكون تابعاً للأب، ما لم ينتقل بالأم، إذ كانت الأم في ملكه، كذلك ولد المكاتب من أمته، ينبغي أن يكون داخلاً في كتابته، ويكون كَسْبه لأبيه، لدخوله في عَقْده علىٰ وجه التَّبَع.

وأيضاً: فلو لم يدَّعه، لكان هو وكَسْبه له، فلا يبطل ملكه عن كسبه بدعوته؛ لأنه لا يملك إخراج ملكه إلىٰ غيره بغير بدل، فوجب أن يستحق كَسْبه بعد الدِّعوة.

وأيضاً: لو مَلَك كَسْب نفسه، لصار بمنزلة مَن تناوله عقد الكتابة بنفسه، لا علىٰ وجه التَّبَع، وهو لم يدخل فيها إلا تابعاً، ألا ترىٰ أنه لا حصة له من المكاتبة، ولو أعتقه المولىٰ لم يسقط بعتقه من مال الكتابة شيء.

مسألة: [يخلف ولدُ المكاتب أباه الميت في الكتابة]

قال: (وإن مات المكاتب، ولم يترك مالاً: خَلَفَه ابنُه هذا في المكاتبة، فيسعىٰ علىٰ نجومها).

وذلك لأنه داخل في كتابة الأب، فقام فيها مقامه، كأن الأبَ حيٌّ؛ لأن ذلك الحق بعينه قد سرىٰ فيه، ألا ترىٰ أنَّ ولدَ أمِّ الولد بمنزلتها بسريان حق الاستيلاد فيها، وكذلك ولد المدبَّرة بمنزلة أمه.

فإن قيل: هلاَّ كان كولد الجارية المشتراة، إذا ولَدَتْه قبل القبض، ثم ماتت[1] الأم: فيبقىٰ الولد بالحصة.

---

(١) في المخطوط: «يموت».

قيل له: لأن الميتة لا يبقىٰ لها حكمٌ في العقد بعد موتها، وينتقض البيع فيها، فلا يجوز أن تبقىٰ حصتها بعد انتقاض البيع فيها، وموت المكاتَب لا يوجب فَسْخ الكتابة إذا كان الأداء ممكناً.

ألا ترىٰ أنه لو ترك مالاً: لم تنفسخ الكتابة، وأُدِّيت منه كتابته، وبقيَ الولد الذي سرىٰ فيه حق الكتابة بمنزلته لو مات وتَرَكَ وفاء.

وأيضاً: فإن كَسْبَ الولد كَسْبٌ للأب علىٰ ما بيَّنَّا، ولم يَحِلَّ[1] المال الذي علىٰ المكاتب بموته؛ لأن الابن قائمٌ مقامه في السعي فيها علىٰ النجوم، فصار كمَن ترك وفاءً.

ومِن أجل بقاء الكسب علىٰ حكم ملك الميت قالوا: إنه لو كان علىٰ المكاتب دَيْن: سعىٰ فيه الابن؛ لأن كَسْبه لأبيه، فيقضي منه دَيْنه.

وليس موت المكاتب في هذا، كموت الحرِّ إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، فيَحِلُّ عليه بموته؛ لأن حق الكتابة لما سرىٰ في الولد، ثبت له حق التأجيل في مال الكتابة حسبما كان لأبيه، ولو لم يترك المكاتب ولداً مولوداً في الكتابة، لَحَلَّ المال عليه، وبطل التأجيل، كالحرِّ إذا مات، وعليه دَيْن مؤجَّل.

فإن قال قائل: ما الفرق بين الولد المولود في الكتابة، وبين الولد المشترىٰ عند أبي حنيفة، حين لم يجعل للولد المشترىٰ أن يسعىٰ فيها علىٰ النجوم، وقال: إن أدَّاها حالَّة، وإلا: رُدَّ في الرقِّ، وأوجب للولد المولود في الكتابة السعي فيها علىٰ النجوم؟

قيل له: الفرق بينهما: أنَّ الولد المولود في الكتابة، ثبت حق الكتابة

---

(١) حَلَّ الدَّين: يَحِلُّ: بالكسر: أي صار حالاً، وبطل أَجَله وتأخيره.

له من طريق السراية، فصار بمنزلة الأب.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الحرَّ إذا استولد جارية له، ثبت للولد حق الحرية من جهة السراية، فكان حرَّ الأصل بمنزلة الأب، كذلك ولد المكاتب من أمته، وأما الولد المشترىٰ، فلم يثبت له هذا الحق من طريق السراية، ولا يصير فيه بمنزلة الأب.

ألا ترىٰ أنَّ الحرَّ إذا اشترىٰ ابنَه: لم تَسْرِ فيه الحرية التي هي له، ولا يصير حرَّ الأصل كأبيه، بل تثبت له حرية موقَعة يثبت بها للأب ولاؤه، فكذلك الولد المشترىٰ في الكتابة.

وأيضاً: فإن الثمن الذي نَقَدَه بدلاً عن الولد المشترىٰ، لو كان باقياً بعد موته: استُوفي منه كتابته حالَّة، ولا يسقط حق المولىٰ بدخوله في كتابة الأب.

فإن قال قائل: فأنتَ لا تفرِّق بين أن يشتريَه، أو يوهَب له، وليس في الهبة بدل.

قيل له: كذلك هو، وليس هو نقضاً للعلة، وإنما هو إيجاب ذلك الحكم بعلة أخرىٰ، وذلك غير ممتنع[1].

مسألة: [ملك المكاتب لأصله أو فرعه أو ذا رحم مَحْرَم]

قال أبو جعفر: (وإذا مَلَكَ المكاتبُ والدَه وإن عَلاَ، أو ولدَه وإن سَفَل: لم يكن له أن يبيعه، وكان له كَسْبه، ويَعتق بعتقه من ملكه منهم).

قال أحمد: وهذا استحسانٌ من قول أبي حنيفة، وكان القياس عنده

---

(١) الأصل ١١٧/٤، بدائع الصنائع ١٥٦/٤، الهداية مع العناية ١١٨/٨.

أنَّ له أن يبيعهم، وذلك لأن المكاتب عبدٌ لا مِلْك له علىٰ الحقيقة.

وجِهَةُ الاستحسان: أنَّ كل واحدٍ من أبٍ أو ولدٍ، قد يستحق العتق بعتق صاحبه، ألا ترىٰ أنَّ الولد قد يستحق الحرية بحرية الأم، وأن مَن استولد جاريةً: كان ولده حرَّ الأصل، وبعتق الأم والأب أيضاً يَعتق الولد، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً وامرأته لو كانا مكاتَبَين كتابة واحدة، فولَد لهما ولدٌ في كتابتهما، ثم ماتا: سعىٰ الولد فيما عليهما، وعَتَق بعتقه أبواه.

فلما كان كل واحد من هؤلاء، قد يعتق بعتق صاحبه، ثم اشتراهم، تعلَّق لهم الحق الذي قد ثبت للمكاتَب، فلم يكن له بيعهم.

* (وأما سائر ذوي الرَّحم المَحْرم: فإنه يبيعهم عند أبي حنيفة).

لأن واحداً منهم لا يعتق بعتق صاحبه من جهة الكتابة، ولا يدخل فيها، وإنما يستحق بعضُهم العتق علىٰ بعض بالملك، وليس للمكاتَب مِلْك، فيَعتقوا به، أو يتعلق لهم به حق.

مسألة: [حكم بيع المكاتب أم ولده]

وقال أبو حنيفة: له أن يبيع أمَّ ولده إذا لم يكن معها ولد، فإذا كان معها ولد، لم يكن له أن يبيعها هذا إذا اشتراها.

فإن كان استولدها في ملكه[1]، ثم مات الولد: لم يكن له أن يبيعها، وذلك لأنها لما ولدت عنده، تعلَّق لها حق الاستيلاد ، فلايبطله موت الولد.

وأما إذا اشتراها، فما دام الولد باقياً: فليس له أن يبيعها؛ لأنها يتعلق

---

(١) في (ر، حـ): «ملكهم».

لها حقٌّ في أن تَعتق بعتق ولدها، ألا ترىٰ أنَّ المكاتب لو مات، فأدىٰ الولد الكتابة: عَتَقَت الأم أيضاً، فما دام هذا الحق متعلقاً لها، فليس له أن يبيعها، فإذا مات الولد، فقد عُدمت العلة التي من أجلها مُنِع البيع، ولم يكن ثبت لها حق الاستيلاد بالولادة، فيمنع من بيعها مع عدم الولد.

* (وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فليس للمكاتَب أن يبيع أحداً من ذوي الرحم المَحْرم منه إذا ملكه).

لأنهم يعتقون بعتقه، وكل هؤلاء يسعىٰ في كتابته علىٰ النجوم إذا مات؛ لأنهم قد دخلوا في كتابته في حياته.

* وإذا ملك أمَّ ولده: لم يبِعْها عندهما، سواء كان معها ولد أو لم يكن.

مسألة : [إذا مات المكاتب وفي ملكه أصل أو فرع أو ذو رحم محرم]

قال أبو جعفر : (فإن مات المكاتَب، ولم يترك وفاء، فإن أبا حنيفة قال: يباع هؤلاء كلهم، وسواء بين الوالدين وغيرهما[1]، إلا في ولده، فإنه يقال له: إن أديت الكتابة حالَّة، وإلا رُدِدْتَ في الرِّقِّ).

وذلك لأن الولد قد ثبت له حق السعي في الكتابة إذا وُلد له في كتابته، وليست هذه المزية لأحد غير الولد، فاستَحسن أن يَجعل لولد الميت[2] أن يؤديَ الكتابة بعد الموت، فيعتق الميت بعتقه[3].

---

(١) في (ر.حـ): «الوالدين، وبين غيرهما».

(٢) في (د،م): «للولد المشترىٰ».

(٣) الأصل ٤/١١٦، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٢٢، الهداية وشروحها ٨/١١٦، بدائع الصنائع ٤/١٤٤.

مسألة : [شراء المكاتب لزوجته]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ المكاتَب زوجته: لم ينفسخ بذلك نكاحه).

وذلك لأن المكاتَب ليست له حقيقة الملك، وإنما له حقُّ الملك[1]، وحقُّ الملك لا يمنع بقاء النكاح، ويمنع الابتداء، وقد بيَّنَّا ذلك في مواضع[2].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ المكاتب أمةً، فوطئها، ثم استُحِقَّت: فعليه عُقْرها في الكتابة).

لأن الوطء في الملك بمنزلة إتلاف جزء منها، ألا ترىٰ أنه يمنع الرد بالعيب.

ولو وطئها علىٰ وجه النكاح: كان عليه العُقْر إذا عَتَق؛ لأنه غير مأذون له في النكاح، والبضع لا قيمة له إلا من جهة العقد، وهو محجور عليه فيه، فصار كالعبد المحجور عليه إذا وطئ علىٰ وجه النكاح، فلا يلزمه العُقْر في الرق.

ولأنه[3] لو لزمه بقوله وهو غير مأذون له في هذا القول، والموطوءةُ علىٰ وجه الشراء: لزم العُقْر فيه بالشراء عند الوطء وهو مأذون له فيه.

---

(١) حقيقة الملك: أي هو مالكٌ، ويتصرف في ملكه، وأما حق الملك: فهو ليس بمالكٍ، لكن له حق وأهلية التملك.

(٢) ينظر المبسوط ٧/٢١٢.

(٣) في (ر.د): «لأنه». بدون واو.

* (والعبد المأذون في ذلك: كالمكاتب؛ للعلة التي وصفنا)[١].

مسألة : [مكاتبة الأمة علىٰ نفسها وعلىٰ ولدها]

قال أبو جعفر : (ومَن كاتب أمته علىٰ نفسها، وعلىٰ ابنَين لها صغيرَيْن: جاز، فإن كَبِرا، فأدَّيا، أو أدَّت الأم: لم يرجع مَن أداها منهم علىٰ بقيتهم منها بشيء).

وذلك بمنزلة مَن كاتب علىٰ نفسه، وعلىٰ عبدٍ غائب، فيلزم الحاضر، ولا يرجع بها علىٰ الغائب.

وكذلك لو أدىٰ الغائبُ: لم يرجع بها علىٰ الحاضر.

كذلك الأولاد مع الأم.

فإن قيل: قد قالوا: إنها لو ماتت: سعىٰ الولدُ علىٰ النجوم، وقالوا: في الغائب: إذا مات الحاضر: إن أدَّيتَه حالاً، وإلا: رُدِدتْ في الرق.

قيل له: افتراقهما من هذا الوجه، لا يمنع اتفاقهما من الوجه الذي ذكرنا، وإنما افترق من هذا الوجه، من جهة أنَّ الصغير قد دخل في كتابتها علىٰ وجه التبع، كالولد المولود في الكتابة، والغائبُ لا يدخل فيها علىٰ وجه التبع.

فإن قيل: إنما جاز أن ينعقد علىٰ الغائب بقبول الحاضر؛ لأنه له مجيزٌ، وفي الصغير لا مجيزَ له.

قيل له: ليس يحتاج إلىٰ مجيزٍ، ألا ترىٰ أنها قد صحت بغير إجازة

---

(١) المبسوط ٢٢٥/٧، الهداية ١٢٠/٨، وينظر مختصر الطحاوي ص٣٩٣.

الغائب، فهذا فصل[(١)] ساقط.

وأيضاً: فلما جاز دخولهما في كتابتها لو ولدتهما فيها، كذلك إذا شرطت إلحاقهما بكتابتها: جاز؛ لأنهما صغيران لا قول لهما[(٢)].

مسألة: [مكاتبة النصراني على الخمر، ثم إسلام أحدهما]

قال أبو جعفر: (ومكاتبة النصراني علىٰ أرطالٍ من خمر مسمَّاة: جائزةٌ، فإن أسلم أحدُهما قبل أداء المكاتبة: بطلت الخمر، ولم تبطل المكاتبة، وعليه قيمة الخمر لمولاه، يؤديها علىٰ النجوم).

وإنما جازت كتابتهم علىٰ الخمر، كما يجوز تصرفهم في الخمر بالبيع ونحوه، وإنما لم تبطل بإسلام أحدهما، كما لا تبطل تسمية الخمر بإسلام أحد الزوجين.

وتجب القيمة في قول أبي حنيفة، ألا ترىٰ أنها تصح علىٰ أبدالٍ مجهولة، نحو عبدٍ بغير عينه، فيكون له عبدٌ وسط، وليست الكتابة في هذا كالبيع؛ لأنه لا يصح علىٰ المجاهيل والأخطار.

وأيضاً: نفس الكتابة معقودة علىٰ خطر؛ لأن فيها: إن أدَّيتَ عَتَقت، وإن عَجَزتَ رُددتِ في الرق، فجاز بقاؤها علىٰ قيمة الخمر، ولم تبطل بالإسلام.

فإن قيل: شَرْط العتق أداء الخمر، فلا يجوز أن يعتق بأداء القيمة.

---

(١) في (ر.حـ): «سؤال».

(٢) الأصل ٣/٤٣٠، ٤/٢٣، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٨٦أ، المبسوط ٨/١٤، الهداية وشروحها ٨/١٢٩.

قيل له: ليست مثل شروط الأيمان، بدلالة أنَّ المولىٰ لو مات، فأدىٰ: عتق، وفي اليمين لا يعتق بوجود شرطها بعد الموت[1].

فإن قيل: لا يصح ابتداء الكتابة علىٰ الخمر، فينبغي أن لا تبقىٰ علىٰ الخمر.

قيل له: ولا يصح الكتابة علىٰ ميت، فينبغي أن لا تبقىٰ علىٰ ميت.

وأيضاً: قد يجوز أن يبقىٰ عقد السلم علىٰ قيمة الرطب بانقطاعه بعد حلول الأجل، لتَعَذُّر تسليمه، فكذلك تَعَذُّر تسليم الخمر، ينقله إلىٰ القيمة[2].

مسألة: [مكاتبة المريض عبده علىٰ ثمن يخالف قيمته][3]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتب المريضُ عبدَه علىٰ ثلاثة آلاف إلىٰ سنة، وقيمةُ العبد ألف درهم، ثم مات المولىٰ، فإنه يقال له: إن أدَّيت ثلثي[4] الكتابة حالاً، وإلا: رُددتَ في الرقِّ، وقال محمد: يقال له أدِّ ثلثي القيمة حالاً، وإلا: رُددتَ في الرق).

لأبي حنيفة: أنَّ جميع مال الكتابة قد صار بدلاً من العبد، والتأجيل فيه وصية، فلا يجوز إلا من الثلث، ولم يعتبر القيمة؛ لأن ما فَضَل عنها

---

(١) في (ر.حـ): «العتق».

(٢) الأصل ٣٧/٤، المبسوط ٥٦/٨، تبيين الحقائق ١٥٥/٤.

(٣) المراد بهذه المسألة: أن يكاتب المولىٰ وهو مريض عبدَه، ولا مال للمولىٰ غير العبد المكاتَب، ثم مات المولىٰ، ولم تُجز الورثة الأجل. ينظر الهداية وشرحها العناية ١٢٨/٨

(٤) في (ر.حـ): «باقي».

أيضاً، فهو بدل من رقبة المكاتب، فلا فَرْق بينه وبين مقدار القيمة.

وقال محمد: ما زاد علىٰ القيمة، فإنما صار مالاً له بالعقد، فصار كالجُعل في الخلع، والمهر، والصلح من دم العمد، فيجوز التأجيل في جميعه.

وفرَّق أبو حنيفة بينهما من جهة أنَّ البضع، ودم العمد ليس بمال، فحصل الجُعل والمهر بدلاً عما ليس بمال، فجاز التأجيل فيه.

وأما مال الكتابة فجميعه بدل عن رقبة العبد، وهي مال، ولا جائز أن يقال: إن بعضَه بدل عنها، وبعضَه ليس ببدل عنها، واعتبر جميعَه من مال المريض[1].

مسألة: [حكم وصية المكاتب قبل عتقه]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خلَّف وفاء).

قال أحمد: قال محمد في كتاب المكاتَب: إذا قال المكاتَب: ثلثُ مالي لفلانٍ وصية، ثم مات عن وفاءٍ: أنَّ الوصية باطلة، ولم يذكر خلافاً.

وإذا أدَّىٰ، فعَتَق: لم تَجُزْ وصيتُه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز.

وقال في الزيادات في المسألتين جميعاً: الوصية باطلة في قياس قول أبي حنيفة، وجائزةٌ في قول أبي يوسف ومحمد في المسألتين جميعاً.

* وهذا علىٰ اختلافهم في العبد أو المكاتب يقول: كلُّ عبدٍ أملكه

---

(١) الأصل ٤/٨٨، المبسوط ٧/٢٣٢، الهداية والعناية ٨/١٢٨، تبيين الحقائق ٤/١٦٣.

فيما أستقبل: فهو حرٌّ، فهذا عند أبي حنيفة علىٰ ملكه في حال الرِّقِّ، ولا يدخل فيه ما يستفيده بعد العتق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل فيه.

* ولا خلاف بينهم أنه لو قال: إذا أُعتقتُ، فقد أوصيتُ لفلان بثلث مالي، فأدىٰ، فعتق: أنَّ وصيته تصح.

ولو مات عن وفاء: لم تصح وصيته؛ لأنه عَتَقَ حالَ لا يصح منه ابتداءً الوصية، كمكاتبٍ قال: إذا أُعتِقتُ، فعبدي هذا حرٌّ، ثم مات عن وفاء، فأُدِّيت كتابته بعد موته: أنه لا يعتق؛ لأن تلك حالٌ لا يصح فيها عتق.

* ولو أوصىٰ بشيءٍ بعينه من ماله، ثم أدىٰ، فعتق: لم تجز وصيته في قولهم؛ لأنه بمنزلة مَن أوصىٰ بمال غيره، ثم مَلَكَه[1]: فلا تنفذ وصيته[2].

مسألة: [حكم وصية المكاتب علىٰ ابنه الصغير]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز وصيته علىٰ ابنه الصغير، إلا أن يعتق قبل وفاته، فإن لم يعتق قبل وفاته: لم تكن وصية، بمنزلة وصية الحرِّ).

قال أحمد: إذا عَتَقَ قبل وفاته، فقد ملك التصرف علىٰ ابنه، والوصية تستند إلىٰ حال الموت، فقام الوصي فيها مقامه، وأما إذا أُديت كتابته بعد موته، فهو لم يستفد بهذا العتق تصرفاً علىٰ ولده؛ لأنه عَتَقَ قبل الموت، فلا فصل، وتلك الحال لا يصح فيها تصرف، فوصيته علىٰ ابنه الصغير، بمنزلة وصي الأب علىٰ الكبير الغائب، وبمنزلة وصي الأم،

---

(١) في (ر.حـ): «لم يملكه».

(٢) الأصل ٤/٧٢، بدائع الصنائع ٤/١٤٦، المبسوط ٧/٢٣٣.

ووصي الأخ، يكون وصياً في الحفظ خاصة، لا في التصرف[١].

مسألة : [مكاتبة العبد بشرط الخيار، وحقه في الشفعة]

قال : (ويجوز الخيار في الكتابة، كما يجوز في البياعات).

لأنها مما يلحقها الفسخ، والخيار مشروطٌ للفسخ[٢].

* **قال :** (والمكاتب في الشفعة بمنزلة الحرِّ).

لأنه يملك الشراء والبيع.

مسألة : [ما يلزم المكاتب الذي أعتقه مولاه في مرض موته]

قال : (ومَن أعتق مكاتبه وهو مريض، ثم مات ولا مال له غير ما كان بقيَ عليه من مكاتبته: فعليه أن يسعىٰ لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما بقي عليه من المكاتبة، ومن ثلثي قيمته).

وذلك لأن عتقه براءة من السعاية، ولا يجوز براءته منها إلا من الثلث، ولو عجز عن الكتابة: كان عليه ثلثا قيمته، فلذلك لزمه الأقل[٣].

مسألة : [مَن أعتق مكاتبا بينه وبين آخر]

قال أبو جعفر : (ومَن أعتق مكاتباً بينه وبين آخر: فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، موسِراً كان أو معسراً).

لأن نصيب الآخر باقٍ في ملكه مكاتباً علىٰ ما كان عليه، إلا أن يعجز، فيكون كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما؛ لأنه لولا عتقه، أمكنه

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/١٧٨، تبيين الحقائق ٦/١٨٥، ٢١١.

(٢) ينظر الأصل ٤/١٠٩، ١٣٧، المبسوط ٨/٧٢.

(٣) الأصل ٤/٨٨، المبسوط ٧/٣٣٢.

التصرف بعد العجز في نصيبه، فمَنَعَه منه بعتقه.

* (وقال أبو يوسف: قد بطلت الكتابة بالعتق، وصار كعبدٍ بين رجلين غيرَ مكاتب، أعتقه أحدُهما).

لأن مِن أصله: أنَّ العتق لا يتبعَّض، فيعتق جميعُه علىٰ المعتِق، وبطلت الكتابة، فصار كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما.

* (وقال محمد: إن كان المعتق موسراً: ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد، ومما بقي له عليه من الكتابة، وإن كان معسراً: سعىٰ المكاتب في ذلك.

والولاء للمعتِق في الوجهين جميعاً).

قال أحمد: وذلك لأن مِن أصله: أنَّ العبد كله قد عَتَق عليه، وانتقل نصيب شريكه إليه، إلا أنَّ الشريك لم يكن له في رقبة العبد إلا ما بقيَ من كتابته، فلا يجوز أن يضمِّنه نصف القيمة إذا كان أكثر من بقية نصيبه من الكتابة، وإن كان نصف القيمة أقل: لم يضمن أكثر منه، كما لو قتله: لم يضمن أكثر من نصف قيمته[1].



(١) المبسوط ٨/٣٢، بدائع الصنائع ٤/١٤٩.

كتاب الولاء

مسألة: [الأحقُّ بالولاء[1]]

قال أبو جعفر: (الوَلاء لمن أعتق، وسواء في ذلك الرجال والنساء، وسواء فيه مَن عَتَق من مولاه، أو بعَتاقٍ عنه بأمره في حياته أو بعد وفاته، أو بأداء مكاتَبه إليه، أو بتدبيرٍ في حياته[2]).

قال أحمد: الأصل في ذلك: ما رُوي أنَّ عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتريَ بَرِيرة، وتعتقها، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اشتريها،

---

(١) الولاء لغة: مشتق من الولي، وهو القرب، ويسمىٰ ولاء العتاقة، وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل.

وشرعاً: عبارة عن التناصر، سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة.

وبعبارة أخرىٰ: الولاء: من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنىٰ القرابة، فالولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمىٰ: ولاء نعمة، وسبب هذا الولاء: الإعتاق عند الجمهور.

وولاء الموالاة، وسببه: العقد الذي يجري بين اثنين.

والحليف: وهو الذي يقال له: مولىٰ الموالاة، والمعتِق، وهو مولىٰ النعمة. المغرب، ص٤٩٤، أنيس الفقهاء للقونوي ص٢٦١، نتائج الأفكار ١٥٢/٨.

(٢) وكذا في الحكم: ما أعتق بعد وفاته من أمهات أولاده، كما أشار إليه أبو جعفر، إلا أنَّ الجصاص لم يذكره هنا، ولم يضمنه شرح المسألة. انظر المختصر ص٣٩٧.

وأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق»[١]، فأفاد ذلك معانيَ ثلاثة:

أحدها: ثبات الولاء للمعتِق.

والثاني: إثبات الولاء للنساء، وأنهن بمنزلة الرجال في ذلك؛ لأن الكلام خرج علىٰ تلك الحال، فلا محالة هي داخلة فيها، وإن كان قد يُكتفىٰ بعمومه في إثباته للفريقين، إذا وُجد منهم العِتْق.

والثالث: أنَّ شَرْط الولاء لغير المعتِق: لا يمنع كونه للمعتِق؛ لأن عائشة شَرَطت لهم الولاء، ثم أعتقتها، فأبطل النبيُّ عليه الصلاة والسلام الشرطَ، وجَعَلَ الولاءَ لها.

وألفاظ هذا الحديث مضطربةٌ، والذي يُشبه أن يكون هو الصحيح: أنَّ عائشة اشترتها، واشترطت لهم الولاء، وأعتقتها، ثم سألت النبيَّ عليه الصلاة والسلام فقال: الولاء لمن أعتق.

وقد روىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن مواليها قد أَبَوْا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: اشتريها، وأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم خَطَبَ فقال: ما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله، فهو باطل، شَرْطُ الله أحقُّ وأوثق»[٢].

وهذا غلطٌ فاحشٌ من راويه؛ لأنه لا يجوز أن يقول النبي عليه الصلاة والسلام لها: اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٤١ صحيح مسلم ١٠/١٤٥.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٤١، صحيح مسلم ١٠/١٤٦.

وهذا عنده شرطٌ فاسدٌ لا يجب الوفاء به؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لا يأمر بما لا يجوز، ولا يصح.

ومن جهة أخرىٰ: أنه تغريرٌ للقوم في شرط الولاء لهم، حتىٰ يدخلوا علىٰ ذلك معها في العقد، ثم لا يثبت ذلك لهم.

ووجه آخر: وهو أنَّ شَرْط الولاء لهم إذا لم يكن له حقيقة علىٰ ما شرطت: فهو كذب، فكأنه قال: قولي لهم: إن الولاء لكم، وليس الولاء لهم في الحقيقة، وحاشا النبي عليه الصلاة والسلام أن يجوز عليه شيء من هذه الوجوه التي ذكرنا.

ويدل علىٰ فساد الحديث الذي ذُكر فيه هذا اللفظ: أنَّ فيه: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بعد هذا القول صَعِدَ المنبر، فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط».

فأنكره أشدَّ النكير، وأخبر ببطلانه، فكيف يجوز أن يأمر به غيرَه؟

وهذا اللفظ إنما تفرَّد به هشام بن عروة، ولم يتابعه عليه فيما نعلمه غيرُه[1]، وقد رواه جماعة غيرُه، ولم يذكروا فيه أنَّ النبي عليه الصلاة

---

(١) فيكون الجمع بين هذه الطرق كما روي عن الشافعي قال: (حديث يحيىٰ عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أثبت من حديث هشام، وأحسبه غلط في قوله: «واشترطي لهم الولاء»، وأحسب حديث عمرة أنَّ عائشة كانت شرطت ذلك لهم بغير أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهي ترىٰ ذلك يجوز، فأعلمها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها: فالولاء لها، وقال: لا يمنعك عنها ما تقدم، ولا أرىٰ أَمرَها تشترط لهم ما لا يجوز.

وروي عن الشافعي أيضاً: «اشترطي لهم الولاء»: معناه اشترطي عليهم الولاء...

=

والسلام قال: «اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق».

وكان هشام بن عروة خُولط في عقله في آخر عمره، فيُشبه أن يكون الغلط دخل عليه من هذا الوجه[١].

* وقوله: «الولاء لمن أعتق»: ينفي كون الولاء لغير المعتِق، لا من جهة أنَّ المخصوص بالذكر يدل علىٰ ما عداه، فحكمه بخلافه، لكن من جهة أنَّ الولاء إذا أُدخل عليه الألف واللام: صار اسماً للجنس، فيتناول جميع ما يقع عليه، فلا شيء من الولاء إلا واللفظ مشتمل عليه، وقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام جميعَه للمعتِق، فلم يَبْق لغير المعتِق، ولا يستحقه من غير هذه الجهة.

* ولا فرق بين أن يأمر غيرَه بعتقه، أو يعتقه هو؛ لأن المأمور بالعتق سفيرٌ قائم مقام الآمر فيه، ألا ترىٰ أنه لا يتعلق به شيء من أحكام العتق، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»[٢].

إلخ، قال البيهقي: وفي صحة هذه اللفظة نظر، والله أعلم.

وعن ابن التركماني أنَّ البيهقي عزا الحديث للصحيحين، وأن ذلك أعلىٰ درجات الصحيح ـ عندهم ـ، فلا نظر إذاً في صحتها، ولا غلط، ولو غلط هشام لما خرَّج الحديث في الصحيحين، فالوجه إذاً تأويل الحديث كما فعل الشافعي أولاً، وثانياً، لا ردَّه، والله أعلم. ينظر السنن الكبرىٰ ١٠/٣٣٧، ٣٤٠، والجوهر النقي.

(١) قال الذهبي عنه: في الكِبَر تناقص حفظه، ولم يختلط أبداً، ولا عبرة بما قاله أبو الحسن بن القطان، من أنه وسهيل بن أبي صالح اختلطا وتغيَّرا، نعم الرجل تغيَّر قليلاً، ولم يَبْق حفظه كهو في حال الشبيبة، فنسي بعضَ محفوظه أو وَهِم، فكان ماذا؟ أهو معصوم من النسيان؟ ميزان الاعتدال ٤/٣٠١.

(٢) سبق.

فثبت أنَّ المعتِق الذي صادف العتقُ ملكَه، والمأمور لم يكن له ملك، فيعتق من جهته.

* ولا فرق بين العتْق بالكتابة أو التدبير أو الوصية؛ لأن كل ذلك إنما صح من جهة المالك، أو بإيقاعه[1].

مسألة: [ولاء السائبة لمن أعتق]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق مملوكاً سائبةً[2]: كان ولاؤه له أيضاً، كأنه أعتقه غير سائبة).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق»[3].

وقد ذُكر أنَّ عائشة كانت شرَطت ولاء بَرِيرة لمواليها، فأبطل ذلك النبيُّ عليه الصلاة والسلام، وجعله للمعتِق، فكذلك إذا شرط سائبة.

والسائبة: أن يعتقه علىٰ أن لا وَلاء له، وأن وَلاءه لجماعة المسلمين[4].

مسألة: [ولاء العبد المعتَق بأمر آمرٍ]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: أعتِقْ عبدَك عني علىٰ ألف درهم، فأعتقه: كان ولاؤه للآمِر).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٥٩، الهداية والعناية ٨/١٥٤، الجوهر النقي ١٠/٣٣٦، عمدة القاري ١٣/١٢١.

(٢) سيأتي تعريف السائبة في كلام المصنف بعد قليل.

(٣) سبق.

(٤) ينظر: الهداية مع شرحها العناية ٨/١٥٥، بدائع الصنائع ٤/١٦٦.

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن المثنىٰ بن معاذ قال: حدثنا عفان قال: حدثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «قضىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ الولاء لمن أعطىٰ الثمن»[1].

ورواه محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله.

وعموم هذا الخبر يقتضي كون الولاء للآمِر؛ لأنه أعطىٰ الثمن.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا الحسن بن العباس الرازي قال: حدثنا سفيان بن وكيع قال: حدثنا أبي عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء لمن أعطىٰ الوَرِقَ، ووليَ النِّعمة»[2].

وأيضاً فإن قوله: أعتِقْه عني علىٰ ألف درهم: يتضمن معنىٰ التمليك؛ لأن العتق لا يقع عنه إلا وهو مالِكٌ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»[3].

فصار كأنه قال: بِعْنيه بألف درهم، وأعتقه عني، فكان تحت اللفظ

---

(١) كنز العمال ٣٣٩/١٠، وكذا في مشكل الآثار بمعناه رقم (٤٣٧٢) ١٧٥/١١). عن عائشة رضي الله عنها: «الولاء لمن اشترىٰ»، وفي الهامش: قال محققه الشيخ الأرناؤوط: إسناده صحيح.

(٢) صحيح البخاري ١٢٦/٥، صحيح مسلم ١٤٦/١٠، السنن الكبرىٰ ١٨٥/٦، وليس فيها: لمن أعطىٰ الورق، كنز العمال (٢٩٦٢٢) ٣٢٤/١٠.

(٣) سبق.

معنيان: الشراء، والأمر بالعتق، ولو صَرَّح بذلك: جاز البيع والعتق جميعاً، كذلك إذا أطلق لفظاً يتضمنهما.

فإن قيل: فكيف يجوز أن يقع الملك والعتق جميعاً معاً بلفظة واحدة، ومعلومٌ أنَّ العتق لا ينفذ إلا في ملكٍ قد ثبت قبله، فأما ورود العتق والملك معاً في شخص واحد فمحال؟

قيل له: إن الملك إنما يقع من جهة الحكم، لا حقيقةً، وقد قالوا في رجل قال لرجل: قد بعتُك عبدي هذا بألف درهم، فقال: فهو حرٌّ: أنَّ البيع يتمُّ، ويقع العتق.

والأصل في نظائر ذلك من المسائل: أنَّ رجلاً لو أَمَرَ رجلاً بقضاء دَيْن عليه، فقضاه: كان قبض الطالب متضمِّناً لمعنيين:

أحدهما: حصول ملك المقبوض قرضاً علىٰ الآمر، ويحصل له بذلك حكم الملك، لاستحالة أن يثبت عليه حكم القرض، دون حصول الملك له[1].

والمعنىٰ الثاني: اقتضاء القابض له عمَّا له في ذمة الغريم، ويستحيل مع ذلك ورود المِلْكين عليه في حال واحدة.

وعلىٰ هذا قالوا فيمن تزوج امرأةً علىٰ عبدِ زيدٍ، فأجازه: أنَّ العبد يخرج من ملك المجيز إلىٰ ملك المرأة، من غير أن يحصل فيما بينهما ملك للزوج في الحقيقة، إلا أنه مع ذلك لابدَّ من أن يحصل للزوج فيه حكم الملك؛ لأنه يلزمه به ضمان القيمة، وإذا ضمن البدل، حصل له حكم ملك الأصل.

---

(١) في خ (د، م): «ملك فيه».

ومن نظائره: رجل أوصىٰ لرجل بعبدٍ، ومات، والموصَىٰ له غائب، فمات قبل أن يقبل الوصية: أنَّ العبد يصير لورثته، ويحصل بموته للموصَىٰ له حكم الملك، ويملكه الورثة أيضاً من جهته.

ونظائر هذه المسألة كثيرةٌ، وفيما ذكرنا تنبيه عليها.

وقالوا: لو قال لرجل: أعتِق عبدَك عني: ولم يذكر مالاً، فأعتقه: كان العتق عن المعتِق دون الآمر، وهذا صحيحٌ علىٰ ما قدَّمنا؛ لأنه بمنزلة مَن قال لرجل: هَبْ لي عبدك، وأعتقه عني: فلا يصح العتق عنه؛ لأن عقد الهبة لا يوجب الملك إلا بالقبض، ولا يصح أن يكون الواهب هو القابض، فوقع العتق في ملكه، دون ملك الآمر.

* وقد يشكل علىٰ هذا، قولهم فيمن قال لرجل: أعتِق عبدَك عني علىٰ مائة رطل خمراً: فأعتقه: أنَّ الولاء للآمِر، وعليه القيمة.

وهذا في معنىٰ عقد فاسد، والعقد الفاسد لا يقع الملك فيه إلا بالقبض، كالهبة لا توجب الملك إلا بالقبض، فكان يجب علىٰ ما قدَّمنا من الأصل: أن لا يقع العتق عن الآمر، كما قالوا في الهبة، وهذا هكذا إذا كان البيع فاسداً، لا عتق فيه.

فأما إذا كان العقد مشروطاً فيه العتق، فإن فساد الشرط لا يبطله، ولا يكون بمنزلة مَن اشترىٰ عبداً شراء فاسداً، وأَمَر البائع بعتقه، فأعتقه: أنَّ العتق واقع عن البائع، دون المشتري.

وذلك لأن مسألتنا عَقْدٌ علىٰ عِتْقٍ مشروط فيه حكم الملك، وليس بمحض الشراء في الحقيقة، وإنما استشهدنا بمسألة الشراء عليها علىٰ جهة التقريب، وليس هو شراءً في الحقيقة.

ألا ترىٰ أنه لو قال في جوابه: قد بعتُك بألف درهم: لم يقع بينهما

بيع، ولو قال له: قد اشتريت عبدَك: بألف درهم، فأعتِقه عني، فقال: قد بعتك: وقع الشراء وإن لم يعتقه.

فثبت أنَّ قوله: أعتِق عبدَك عني علىٰ ألف درهم: ليس بعقدِ شراءٍ في الحقيقة، وإنما هو علىٰ عَقْدِ عِتْقٍ مشروطٍ فيه المال، فلا يبطله فساد البدل، كما لا يَبطل عقدُ الخلع، والعتقُ علىٰ مال، ونحوهما من العقود بفساد أبدالها[1].

مسألة: [ولاء العتق عن كفارة ظهار]

قال أبو جعفر: (وإذا أعتق عبده عن ظهارٍ، أو كفارة: فولاؤه له).

بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[2].

مسألة:

قال: (ومَن أعتق عبدَه عن غيره: كان حرّاً عن نفسه، وله ولاؤه، أجاز ذلك الذي أعتقه عنه، أو لم يجزه).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[3].

وقولُه: عن فلان: لغوٌ: لأنه لا سبيل له إلىٰ نَقْل الولاء عن نفسه إذا وقع العتق في ملكه، ولا يعتبر فيه إجازة المعتَق عنه؛ لأن الإجازة إنما تعمل في الأمور الموقوفة، فأما ما قد صحَّ وثبت، فلا اعتبار فيه بالإجازة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٦٠.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

مسألة : [الولاء لمن أعتق إلا أنه لا توارث إذا اختلفا ديناً]

قال : (والكافر والمسلم في العتق سواء).

وذلك لما قدَّمنا في المسلم من قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»، إلا أنَّ المسلم لا يرث الكافر بالولاء، ولا الكافر المسلم، كما لا يتوارثان بالنسب.

وقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام الولاء بمنزلة النسب[1]، بقوله: «الولاء لُحْمةٌ كلُحْمة النسب»[2].

مسألة : [للمرأة ولاء مَن أعتقته، أو أعتق من أعتقته]

قال : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أَعتقن، أو أَعتق مَن أعتقن).

وإنما كان لهن ولاء مَن أعتقن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق».

ولما روي «أنَّ بنت حمزة أعتقت عبداً لها، فمات، وتَرَكَ ابنته، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام نصفَ ميراثه لبنته، والنصف الباقي لبنت حمزة»[3].

وإنما كان لها ولاء مَن أعتق معتِقُها، من قِبَل أنَّ عِتْق الثاني تعلَّقت صحته بعتقها للأول، فكان لها ولاء الثاني إذا مات الأول.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٠، إعلاء السنن ١٦/٢٨٢.

(٢) سبق.

(٣) السنن الكبرىٰ ٦/٢٤١، سنن ابن ماجه (٢٧٦٨) ٢/١٢٢، نصب الراية ٤/١٥٠ وذكر طرقه، وأشار لبعض رواة السند، وما قيل عنهم.

وليس لها ولاءٌ من غير هذين الوجهين؛ لأن الولاء تعصيبٌ، وليست المرأة من أهل التعصيب[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن تزوج من العبيد ـ بإذن مولاه ـ مولاةً لقوم، فولدت منه ولداً: كان ولاؤه لموالي أمه).

وذلك لأنه ولدُ مولاتهم.

ورُوي نحوه عن عمر، وعبد الله[٢]، وجماعة من الصحابة.

وأيضاً لمَّا قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء لُحْمة كلُحمة النسب»، أفاد بذلك لَحَاق ولائه بموالي أمه، كما أنَّ له نسباً من ذوي أنساب أمه.

* **قال أبو جعفر:** (فإن أُعتق أبوه بعد ذلك: جرَّ ولاءَه).

وذلك لأن الولاء ضربٌ من التعصيب، والتعصيب من قِبَل الأب أولىٰ منه من قِبَل الأم، فإذا اجتمع ولاءٌ من قِبَل الأم، ومن قِبَل الأب: كان الذي من قِبَل الأب أولىٰ.

فإن قيل: لمَّا كان الولاء لُحْمة كالنسب، وقد ثبت كونه من موالي الأم، وَجَبَ أن لا ينفسخ بعتق الأب.

---

(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٩/٣٦، بدائع الصنائع ٤/١٦٣.

(٢) أي ابن مسعود رضي الله عنه، وينظر: مصنف عبد الرزاق ٩/٤٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٦، وانظر موسوعة فقه عمر ص٨٨١، وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٥٨٢.

قيل له: لم نقل: إنه انفسخ، وإنما حدث ولاءٌ هو أولىٰ منه، كما أنَّ الأخ من أهل الميراث بالنسب الذي بينه وبين الميت، فإن حدث له ابنٌ، كان أولىٰ من الأخ، ولم ينفسخ نسب الأخ[(١)].

وقد روي ذلك عن جماعة من السلف، منهم عمر، وعلي، وعبد الله، وزيد بن ثابت، والزبير في آخرين منهم[(٢)].

مسألة: [اقتصار جر الولاء علىٰ الأب]

قال أبو جعفر: (ولا يجرُّ الولاء الجد).

قال أحمد: معناه أنَّ عبداً لو تزوج مولاةً لقوم، فولدت منه، وله أبٌ عبدٍ، فأُعتق أبوه، وهو جدُّ الصبي: أنَّ موالي الجد لا يلحق بهم ولاء هذا الولد، وذلك لأن الولاء كالنسب.

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب»[(٣)].

ومعلومٌ أنَّ نسباً لم يثبت للابن، لا يجوز ثبوته للأب، فكذلك الولاء، لما لم يثبت من جهة أبي الولد، لم يجز ثبوته لجده.

وأيضاً: لما كان الولاء تابعاً للعتق، ومعلومٌ أنَّ الولد لا يستحق الحرية بحرية الجد، ويستحقها بحرية الأب، ما لم ينتقل بالأم إلىٰ الرق،

---

(١) الهداية والعناية ١٥٥/٨، بدائع الصنائع ١٦٧/٤، الفتاوىٰ الهندية ٢٨/٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٠-٤٢.

(٣) سبق.

وجب أن لا يلحق بالجد في حكم الولاء، كما لا يلحق به في حكم الحرية[١].

مسألة : [أعتق أمة وتزوجها مسلم ليس بعربي ولا مولىٰ عتاقة لعربي]

قال أبو جعفر : (وإذا أَعْتَقَ الرجلُ أمةً، فتزوجها رجلٌ مسلم ليس بعربي، ولا مولىٰ عتاقة لعربي، فولدت منه ولداً، فإن أبا حنيفة كان يقول: ولاؤه لموالي أمه؛ لأن أباه لا نسب له، ولا ولاء عليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: حكمه في هذا حكم أبيه، ولا ولاء عليه في هذا لموالي أمه).

قال أحمد : محمد مع أبي حنيفة في كتب الأصول، وأبو يوسف وحده في هذه المسألة، وعسىٰ أن يكون ما ذكره أبو جعفر رواية وقعت إليه عن محمد خلاف ما عندنا.

وإنما شُرط أن لا يكون الأب عربياً، ولا مولىٰ عربي عَتاقة؛ لأن الأب إذا كان من العرب، فلا خلاف بينهم أن عَقْله علىٰ قوم أبيه؛ لأنهم عاقلته، وكذلك إذا كان مولىٰ عربي؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

فهذا موضعٌ لا خلاف بينهم فيه.

وإنما الخلاف إذا كان الأب لا عاقلة له: فقال أبو حنيفة: هو مولىٰ لموالي أمه، كما أنَّ أباه لو كان عبداً: كان ولاؤه لموالي أمه؛ لأن العبد لا

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٧/٤، الفتاوىٰ الهندية ٢٨/٥.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٤٨/١٢.

عاقلة له، كذلك الأب الحرُّ إذا لم تكن له عاقلة: فولاء الولد لموالي أمه.

وقال أبو يوسف: إذا كان الأب حراً: لم يكن مولىٰ لموالي أمه، كما لا يكون مولاهم إذا كان الأب عربياً، أو مولىٰ عربي[1].

مسألة: [ولاء ولد أمةٍ تزوجت بعبدٍ ثم أعتقها مولاها وهي حامل]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ عبداً تزوج أمةً لقوم، فحملت منه، ثم أعتقها مولاها وهي حامل: كان له ولاؤها وولاء ولدها، ولم يتحول ذلك الولاء إلىٰ موالي أبيه، وإن أُعتق أبوه).

قال أحمد: وذلك لأن العتق صادفه بنفسه، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[2].

وليس هذا بمنزلة الحمل الحادث بعد عتقها، فيكون ولاء الولد لموالي أمه.

ثم إذا أُعتق الأب جَرَّ الولاء، من قِبَل أن هذا الولد ها هنا لم يصادفه العتق؛ لأنها حَمَلت به وهي حرة، فاستحق موالي الأم ولاءه بالتعصيب، فإذا حدث له ولاء من جهة الأب: كان أَولىٰ؛ لأن التعصيب من جهة الأب أَولىٰ[3].

* **قال أبو جعفر**: (المدة التي يُعلم بها أنها كانت حاملاً بالولد يوم العتق: أن تأتيَ به بعد عتقها لأقل من ستة أشهر).

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه لأبي الحسنات اللكنوي ص٢٥٣، بدائع الصنائع ١٦٢/٤، الهداية ١٥٨/٨.

(٢) سبق.

(٣) الهداية والعناية ١٥٥/٨.

وذلك لأن مدة الحمل لا تكون أقل من ستة أشهر، وقد تكون ستة أشهر، قال الله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾[(١)]، ثم قال: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[(٢)]، فجعل الحمل ستة أشهر.

* **قال أبو جعفر**: (إلا أن تكون في عِدَّةٍ من طلاق بائن، أو من موت زوجها، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكوماً بوقوع العتق عليها، وهي حامل).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الولاء متىٰ كان مباحاً، فكل ولد تأتي به، فهو لأدنىٰ وطء إلىٰ الحمل، وإذا حرم الوطء، ووجبت العدة، فكل ولد تأتي به لأقل من سنتين، فهو محكوم بوجوده قبل تحريم الوطء.

ألا ترىٰ أنا نُلحقه به، ولا نحكم بأنه وطئها بعد تحريم الوطء؛ لأن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصحة والجواز، ولا يجوز حَمْلها علىٰ الفساد والبطلان ما وُجد لها مساغٌ في الصحة.

ولهذا المعنىٰ قالوا فيمن أوصىٰ بثلث ماله لما في بطن فلانة، وهي تحت زوج: أنها إن جاءت به لأقل من ستة أشهر: صحَّت له الوصية، وإن كان لأكثر: لم تصح.

ولو كانت مطلَّقةً معتدةً، فكل ولد تأتي به لأقل من سنتين: فله الوصية[(٣)].

---

(١) الأحقاف: ١٥.

(٢) لقمان: ١٤.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٧/٤، الهداية والعناية، ١٥٦/٨-١٥٧.

مسألة : [ولاء المعاقدة[(١)]]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ لمَن لا ولاء عليه لأحدٍ أن يواليَ مَن شاء من الأحرار).

وذلك لعموم قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾[(٢)].

فكان هذا حكماً ثابتاً في استحقاق الميراث بولاء المعاقدة، وهو عندنا ثابت، إلا أن يجيء من النسب، أو من الولاء ما هو أولىٰ بالميراث والعقل منه.

وقد روي «أنَّ تميماً الداري سأل النبيَّ عليه الصلاة والسلام عن الرجل يُسلِم علىٰ يدي الرجل، فقال: هو أولىٰ الناس بمحياه ومماته»[(٣)].

وقد رأيت في بعض المواضع: «أنه سأله عن رجل أسلم علىٰ يدي رجل ووالاه»[(٤)]، إلا أني أنهيت حكايته؛ لأني لم أجده فيما سمعتُه.

---

(١) هو أن يُسلِم رجلٌ علىٰ يد رجل، فيقول الذي أسلم علىٰ يده أو لغيره: واليتُك علىٰ أني إن متُّ: فميراثي لك، وإن جنيتُ: فعَقلي عليك وعلىٰ عاقلتك، وقَبِلَ الآخر منه. نتائج الأفكار، نقلاً عن الذخيرة ١٦/٨.

(٢) النساء: ٣٣.

(٣) سنن أبي داود ١١٥/٢، المستدرك ٢٣٨/٢، سنن الدارقطني ١٨١/٤، وفي التعليق المغني: الحديث مختلف فيه، ليس بمتصل، ضعيف، وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، وينظر الجوهر النقي ٢٩٦/١٠، نصب الراية ١٥٦/٤.

(٤) لم أقف عليه.

وعلىٰ أنه لا خلاف بين الفقهاء أنَّ إسلامه علىٰ يده: لا يوجب إثبات الولاء؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب أن يكون كل مَن دعاه النبي عليه الصلاة والسلام إلىٰ الإسلام، فأسلم: مولىً للنبي عليه الصلاة والسلام، وكذلك مَن دعاه أبو بكر، وعمر، وما فتحاه من البلاد فأسلم أهلها، فدل ذلك علىٰ أنَّ عقد الموالاة مشروطٌ في حديث تميم الداري، فمِن أجله كان أَولىٰ الناس بمحياه ومماته.

وأيضاً: فإن مِن أصلنا: أنَّ مَن لا وارث له، جازت وصيته بجميع ماله، وقام الموصىٰ له فيه مقام الوارث، ومعاقدة الولاء تتضمن ذلك، فينبغي أن يصح له ذلك بالعقد، كما يصح بعقد الوصية، ومن أجل ذلك احتاج أن يَشرط في عقد الولاء: أنه يرثه، ويَعقِل عنه، وإذا ثبت حكم الميراث من هذا الوجه، ثبت حكم العَقْل.

فإن قيل: كيف يجوز له معاقدة علىٰ عاقلته في إلزامه إياهم جنايته بقوله؟

قيل له: كما أجاز أن يُلزمهم جنايته بعِتقه لو أعتقه وهو عبد.

مسألة: [التحول بولاء المعاقدة]

قال أبو جعفر: (وله أن يتحوَّل بولائه إلىٰ غيره ما لم يَعْقل عنه).

قال أحمد: وذلك لأنه حقٌّ أوجبه له بقوله، متبرِّعاً لم يعتض عنه عوضاً، فهو بمنزلة الوصية، له أن يرجع فيه قبل موته، وبمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما لم يقبض عنها.

وإنما لم يكن له أن يتحول بولائه بعد العقل؛ لأنه قد اعتاض عنه، وهو العقل الذي غرموه عنه، فليس له أن يرجع فيما أوجبه له من الولاء، كما أنَّ الهبة إذا اعتاض عنها الواهب: لم يصح له الرجوع فيها.

وأيضاً: فقد تعلق بذلك الولاء حكمٌ لا يمكنه فسخه، وهو ما أدَّوه من العَقْل، فإذاً حُكْم الولاء ثابت بحيث لا يلحقه الفسخ[١].

مسألة: [دخول الأولاد الصغار ضمن ولاء أبيهم]

قال أبو جعفر: (ومَن والىٰ رجلاً وله أولاد صغار: فإنهم يكونون بذلك موالي للذي والاه أبوهم).

قال أحمد: ولا يكون ولده الكبار موالي للذي والاه الأب، وذلك لأن قوله جائز علىٰ الصغار، ولا يجوز علىٰ الكبار، ألا ترىٰ أنه يستحق التصرف عليهم بنفسه، ولا يستحقه علىٰ الكبار[٢].

مسألة: [تقديم عصبة النسب في الميراث علىٰ عصبة العتاقة]

قال أبو جعفر: (وعصبةُ الميت من ذوي أنسابه أَوْلىٰ بالميراث من مولىٰ العتاقة)، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

[مسألة:]

قال: (ومولىٰ العتاقة عصبةٌ إذا لم يكن له عصبة من النسب، يستحق فَضْلَ الميراث، كما يستحقه سائر العصبات من ذوي الأنساب).

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام «أعطىٰ بنتَ حمزة نصف ميراث مولاها الذي أعتقته»[٣].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/١٢١، الهداية وشروحها ٨/١٦٢-١٦٥، بدائع الصنائع ٤/١٧٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٧٢، الفتاوىٰ الهندية ٥/٣٣.

(٣) سبق.

وإعطاء البنت النصف، يدل علىٰ أنه أقامها مقام العصبات من ذوي الأنساب[(١)].

[مسألة :]

قال : (ومولىٰ العتاقة أحق بالميراث من ذوي الأرحام).

وذلك لأنه عصبة، والعصبة أولىٰ بالميراث من ذوي الأرحام.

[مسألة :]

قال : (وذووا الأرحام أحق بالميراث من مولىٰ الموالاة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[(٢)].

ولأن ما يأخذه مولىٰ الموالاة يشبه[(٣)] الوصية من الوجه الذي بيَّنّا، وهو أنه لا يستحقه إلا بالمعاقدة علىٰ ذكر التوريث، وفارق مولىٰ العَتاقة؛ لأنه لا يُحتاج في ذكر استحقاقه إلىٰ ذكر التوريث[(٤)].

مسألة : [الأحق بميراث من مات وترك ابن مولاه وأبا مولاه]

قال : (ومَن ترك ابنَ مولاه، وأبا مولاه، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: ميراثُه لابن مولاه دون الأب[(٥)]، وقال أبو يوسف: هو بينهما: لأبي المولىٰ

---

(١) في (د،م): «مقام العصبات مثل الأخ والعم».

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) في (ر.حـ): «بمنزلة».

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٦٢، الهداية ٨/١٥٩.

(٥) في (د،م): «لأب مولاه دون الابن»، وما في (ر.حـ) هو ما أثبته، وهو موافقٌ للمختصر المطبوع ص٤٠٠، ولسياق كلام الشارح.

السدس، وما بقي فللابن).

وجه قولهما: أنَّ الميراث إنما يُستحق بالتعصيب في هذا الوجه، وأقرب العصبة الابن، ولا تعصيب للأب مع الابن؛ لأن معه ذو سهم، ألا ترىٰ أنه يستحق السدس بالتسمية، وما بقي فللابن بالتعصيب.

ولأبي يوسف: أنَّ التسمية لا تُخرجه من حكم التعصيب، إذ قد يجوز أن يُجمَع له الأمران، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو مات، وترك بنتاً وأبوين: أنَّ للبنت النصفَ، وللأبوين السدسين[1]، وما بقي فللأب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[2].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «ما أبقت الفرائض فلأَوْلىٰ عصبةٍ ذكر»[3].

فاستحق الأب في هذه المسألة بالتسمية والتعصيب معاً، وإذا كان كذلك، لم تخرجه التسمية مع الابن من حكم التعصيب، فوجب أن يستحقا[4] الميراث علىٰ ذلك.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن ترك جدَّ مولاه أبا أبيه، وأخا مولاه لأبيه وأمه، أو لأبيه، فإن أبا حنيفة كان يقول: ميراثه لجدِّ مولاه، دون أخي مولاه).

---

(١) في (ر.حـ): «السدسان».

(٢) النساء: ١١.

(٣) صحيح البخاري ١٢/٨، صحيح مسلم ١١/٥٢.

(٤) في (د،م): يستحق.

وذلك لأن مِن أصله: أنَّ الأخ لا حظَّ له في الميراث مع الجد، وهو عنده بمنزلة الأب.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: ميراثه بينهما نصفان).

لأن مِن أصلهما: أنهما يستحقان ميراثه بالتعصيب نصفين، والجدُّ في هذا الموضع بمنزلة أخٍ آخر معه[١].

مسألة: [الولاء للكبير]

قال أبو جعفر: (والولاء للكبير[٢]، وتفسيره: أن يترك المتوفىٰ ابنَ مولاه، و ابنَ ابنِ مولاه: فيكون ميراثه لابن مولاه، دون ابنِ ابنِه).

قال أحمد: وأَبْيَنُ من هذا: أن يموت المعتِق، ويترك ابنين: فيكون ولاء العبد المعتَق بينهما نصفين.

فإن مات أحد الابنين، وترك ابناً: لم يستحق ابنه ما كان لأبيه من الولاء، وصار الولاء كله لابن المعتَق الباقي.

وروي أنَّ الولاء للكُبْر عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وأُبيٍّ بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبي مسعود الأنصاري، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم[٣].

---

(١) الهداية والعناية ١٦١/٨، بدائع الصنائع ١٦٥/٤.

(٢) وفي نسخٍ: «للكُبْر»: بضم الكاف، وكذلك وقع الاختلاف في كتب السنن، وفي نصب الراية ١٥٥/٤: «يعنون بالكبير: ما كان أقرب بأم وأب»، وفي بدائع الصنائع ١٦٤/٨: «ومعنىٰ قولهم: الكبير: أي للأقرب، وهو أقرب العصبة إلىٰ المعتِق، يقال: فلان أكبر قومه، إذا كان أقربهم إلىٰ الأصل، الذي يُنسبون إليه».

(٣) السنن الكبرىٰ ٣٠٣/١٠، وفيه: أنه مروي عن عمر، وعلي، وعبد الله، =

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن عبدُوْيَه أبو محمد البغلاني قال: حدثنا محمود بن آدم قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ قال: حدثنا أبو عصمة نوح بن أبي مريم عن أبي بكر اسمه جبريل عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الولاء للكُبْر»[(١)].

وأيضاً: فإن الولاء لا يُستحق باستحقاق الميراث، بدلالة أنَّ البنت من أهل ميراث المعتِق، ولا تَستحق الولاء، ويَستحقه الابن، فلما سَقَطَ اعتبار الميراث فيه، وَجَبَ أن يُستحق بقرب التعصيب من المولىٰ المعتِق، وابنُه أقربُ إليه من ابن ابنه، فكان أَوْلىٰ بالولاء.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا ابن مُصَفَّىٰ قال: حدثنا ابن أبي فديك عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء نسبٌ لا يصلح بيعه ولا هبته»[(٢)].

وفي سائر الأخبار: «الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب، لا تباع ولا توهب»[(٣)].

فلما جعله النبيُّ عليه الصلاة والسلام كالنسب، دلَّ علىٰ أنه لا

وزيد. وينظر: نصب الراية ٤/١٥٤-١٥٥.

(١) في نصب الراية ٤/١٥٥، والسنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٣ طرق عديدة علىٰ أنه موقوف، ولم يرد فيهما أنه مرفوع، لكن المصنف هنا رفعه من طريق ابن قانع.

(٢) سنن أبي داود ٢/١١٥، مصنف عبد الرزاق موقوفاً علىٰ ابن عمر (١٦١٥٠) ٩/٦٠٥.

(٣) سبق.

يُورَث، كما لا يورث النسب[١].

مسألة : [ميراث مَن أعتقته امرأة ثم ماتت، ولها ولد من غير قومها]

قال أبو جعفر : (وما أعتقته المرأة من مملوك، ثم ماتت ولها ولدٌ من غير قومها: كان ميراث مولاها إن مات لولدها إن كان ذكراً، وكان عَقْل جنايات مولاها علىٰ قومها، لا علىٰ ولدها).

وإنما كان العقل علىٰ قومها، لأنه منسوبٌ إليهم بالولاء، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

ألا ترىٰ أنها لو كانت تميميةً: كان مولاها تميمياً، ولم تُنْسَب إلىٰ قبيلة ابنها[٣].

وروي أنَّ علياً والزبير اختصما إلىٰ عمر بن الخطاب في ميراث مولىٰ صفية، فحكم بالميراث للزبير، وجعل العقل علىٰ علي رضي الله عنه[٤].

وأيضاً: فإن العقل إنما يتعلق لزومه بالنصرة، والنصرة علىٰ مَن تقع النسبة إليه؛ لأنه معلوم أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يُرِد بقوله: «مولىٰ القوم من أنفسهم»: إثبات النسب، فإذاً معناه: أنه في حكمهم في باب ما يلزم من العقل، ولذلك قال أصحابنا فيمن كان له نسب، وعليه ولاء: بأن

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٤.

(٢) سبق.

(٣) في (ر.حـ): «ولم ينسب إلىٰ قبيلة أبيها».

(٤) كنز العمال (٢٩٦٩٢) ١٠/٣٣٤، وفيه: رواه ابن راهويه، وانظر موسوعة فقه عمر ص٦٧.

عقل جنايته علىٰ ذوي ولائه، دون ذوي نسبه؛ لأنه منسوب إليهم، داخلٌ في نصرتهم[1].

مسألة : [إقرار المشتري للعبد بأن بائعه قد كان أعتقه]

قال : (ومَن ابتاع عبداً، ثم أقرَّ بأن بائعه قد كان أعتقه، وأنكر ذلك بائعُه: كان حراً، وكان ولاؤه موقوفاً).

وذلك لأن تحت قوله معنيين:

أحدهما: دعواه لفسخ البيع، وذلك دعوىٰ علىٰ غيره، فلا يُصدَّق عليه.

والآخر: إقراره بحرية العبد، وهو يملكها؛ لأن العبد في ملكه، فيُصدَّق علىٰ نفسه، ولم يُصدَّق في إثبات ولائه من البائع، ولم يعترف بولائه، من قبَل نفسه، فجعلناه موقوفاً[2].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ومَن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب، ثم أسلم: لم يكن بذلك مولاه).

وذلك لأن العبد إذا كان حربياً، فالمعنىٰ الموجِب لرِقِّه هو ثبوت اليد عليه، وقهره وغلبته، وقولُ المولىٰ له: أنت حُرٌّ لا يزيل ذلك، ولا يصح فيه معنىٰ العتق، ألا ترىٰ أنه لو قال له في الحال: أنت عبدي، وقد استرققتك: كان رقيقاً.

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٦/٤، الفتاوىٰ الهندية ٢٩/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٦٨/٤، الفتاوىٰ الهندية ٣١/٥.

هذا إذا علمنا العتق، فلا يصح معنىٰ العتق مع وجود ما ينافيه، وكذلك التدبير؛ لأن مَن لا يصح عتقه: لا يصح تدبيره، إذ كان العتق آكد من التدبير في باب الإثبات.

مسألة:

قال: (ولو استولد الحربيُّ أمةً، ثم أخرجها إلىٰ دار الإسلام، وهما مسلمان، أو دَخَلا بأمانٍ: كانت أمَّ ولدٍ له).

وذلك لأن الاستيلاد قد ثبت حكمه في ملك الغير، حتىٰ إذا مَلَكَ، استحق به العتق، كمن تزوج جاريةَ غيرِه، فاستولدها، ثم مَلَكَها: ثبت لها حق الاستيلاد، وهو في هذا الباب يجري مجرىٰ النسب[1].

مسألة: [بطلان عتق المسلم لعبده الحربي في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق من المسلمين في دار الحرب عبداً له هناك حربياً: كان عتقه باطلاً، ولم يستحق به ولاءَه؛ للمعنىٰ الذي ذكرنا[2]، وهو بقاء اليد المنافي للعتق، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد[3]).

ولا فَرْق في ذلك بين أن يكون المولىٰ مسلماً أو كافراً بعد أن يكون العبد حربياً؛ لوجود العلة التي ذكرنا في الجميع.

* (وقال أبو يوسف: يكون مولاه في هذا إذا خَرَجَا إلينا مسلمين؛ استحساناً، وليس بقياس).

---

(١) بدائع الصنائع ١٦١/٤.

(٢) وفي المختصر ص ٤٠٢: «لأن له أن يسبيَه بعد ذلك فيسترقَّه».

(٣) وفي المختصر ص ٤٠٢ جعل محمداً مع أبي يوسف، وفي بدائع الصنائع ١٦١/٤: أن قول محمد في هذه المسألة مضطرب.

واحتج أبو يوسف بما روي أنَّ أبا بكر الصديق أعتق تسعةً ممن كان يُعذَّب في الله بمكة: صهيباً وبلالاً وغيرَهم، فكان ولاؤهم لأبي بكر، وكانت مكة يومئذ دار حرب.

قال أحمد: هذا لا يدل علىٰ موضع الخلاف بينهم، من قِبَلِ أنَّ أبا بكر أعتقهم وهم مسلمون، وكذا يقول أبو حنيفة فيمن أعتق عبداً مسلماً في دار الحرب: أنَّ له ولاءه، وإنما الخلاف بينهم في العبد الحربي إذا أعتقه المسلم.

وكذلك النبي عليه الصلاة والسلام أعتق زيدَ بن حارثة، وزيدٌ مسلم حينئذ، فلذلك ثبت ولاؤه منه.

وأيضاً: فإن ذلك كان قَبْلَ فَرْض القتال، وإباحةِ الغنائم، فأما بعد إباحة الغنائم، وفَرْضِ القتال، فإن رِقاب أهل الحرب قد صارت مباحةً، معرَّضةً للسبي والاسترقاق، فإذا ثبت الرق في شيء منها، لم يصح إسقاطه مع وجود ما ينافيه من القهر والغلبة.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو سُبي العبد المعتَق بعد عتق مولاه إياه: كان مملوكاً للذي سباه، في قولهم جميعاً).

وذلك لأنه باقٍ علىٰ حكم الحرب، وجواز عتقه عند أبي يوسف لم يُخْرجه عن حكم الحرب، فهو كسائر أحرار أهل الحرب إذا سُبوا: جرىٰ عليهم الرق[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦١.

مسألة : [ميراث العبد المعتق الذي ترك بني بني مولاه]

قال : (ومَن أعتق عبدَه ثم مات المعتِق، ثم مات العبد المعتَق بعد ذلك، وتَرَكَ بني بني مولاه ذكوراً كلهم: ورثوا بالسوية، ولا يُنظر فيه إلىٰ مواريثهم بآبائهم، وذلك أنهم إنما يرثونه بجدِّهم الذي كان أعتقه، وهم متساوون في القرب من الجد)[1].

مسألة : [مَن مَلَكَ ذا رحمٍ مَحْرم فهو حرٌّ]

قال : (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرم منه: فهو حرٌّ عليه، وله ولاؤه).

قال أحمد : روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرم، فهو حرٌّ»[2]، رواه ابن عمر وعائشة وسَمُرة.

فأما حديث ابن عمر: فحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا أبو عمير عيسىٰ بن محمد النحاس قال: حدثنا ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ملك ذا رَحِمٍ مَحْرم عَتَق».

فإن قيل: هذا حديث تفرَّد به ضَمْرة، لم يروه غيرُه عن سفيان.

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٤/٤.

(٢) سنن أبي داود ٣٥١/٢، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢٩٠/٢، سنن ابن ماجه ٧٨/٢، وفي الزوائد: في إسناد طريق ابن عمر مَن تُكلم فيه، وقال ابن التركماني: مَن شك ليس بحجة علىٰ مَن لم يشك، كيف والذي لم يشكُّوا جماعة... إلخ الجوهر النقي ٢٨٩/١٠، نصب الراية ٢٨٠/٣، الهداية علىٰ البداية للغماري ٣٤٨/٨، وفيه التأكيد علىٰ صحة الحديث، والرد علىٰ مَن تكلم فيه.

قيل له: ضمرة ثقة، وروايته مقبولة وإن تفرَّد بها[١]؛ لأن مِن أصلنا جميعاً قبول أخبار الآحاد.

وأما حديث عائشة: فحدثناه عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن محمد بن الجعد قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن عطاء بن عجلان عن ابن أبي مُلَيْكة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن مَلَكَ ذا رَحِم مَحْرم: فهو حُرٌّ»[٢].

قال لنا عبد الباقي: هذا حديث صحيح من حديث عطاء.

وأما حديث سمرة: فحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم وموسىٰ بن إسماعيل قالا: حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرم: فهو حرٌّ»[٣].

قال أبو داود[٤]: «روىٰ محمد بن بكر البرساني عن حماد بن سلمة عن قتادة وعاصم يعني الأحول عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثل ذلك».

قال أحمد: وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وعطاء والشعبي[٥].

---

(١) ينظر: الجوهر النقي ١٠/٢٩٠.

(٢) انظر نصب الراية ٣/٢٨٠، قال الزيلعي: وروي بإسناد ضعيف من حديث عائشة اهـ.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٥١.

(٤) سنن أبي داود ٢/٣٥١.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٩٠، شرح معاني الآثار ٣/١١٠.

* ووجهه من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مَن مَلَكَ وَلَدَه، أو والده: عَتَق عليه، والمعنىٰ فيه ما تعلَّق بالنسب من تحريم النكاح، وهو موجودٌ في كل ذي رَحْمٍ مَحْرم.

وعلة أخرىٰ: وهي أنَّ مِن أصلنا: أنه تلزمه نفقته عند الحاجة بغير بدل، فوجب أن يعتق عليه بالملك قياساً علىٰ الأب[1].



(١) شرح معاني الآثار ٣/ ١٠٩، الهداية والعناية عليها ٨/ ١١٧.

كتاب المفقود

مسألة : [التوقف في التصرف في مال المفقود[١] ، وفي زواج امرأته]

قال أبو جعفر : (وإذا فُقِد الرجلُ: لم يُقسَم ماله، ولم تتزوج امرأتُه حتىٰ يُعلم موته).

قال أحمد : وهو قول علي رضي الله عنه، وقال: «أيما امرأة ابتليت: فلتصبر حتىٰ يستبِيْن موتٌ أو طلاق»[٢].

وروي عن عمر: «أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد، فإذا انقضت عدتها، تزوجت»[٣].

والأصل فيه: أنَّ الرجل قد كان معلوماً حياته يقيناً، فلا يجوز الحكم بزوالها إلا بيقين، كما أنَّا متىٰ علمنا مِلْكاً لإنسان: لم يجز لنا الحكم بزواله إلا بيقين.

---

(١) يقال: فقدتُ الشيء: غاب عني، والمفقود في الشريعة: هو غائبٌ لم يُدْرَ موضعه، وحياته، وموته. ينظر: المغرب ص٣٦٣، فتح القدير ٣٦٨/٥، بدائع الصنائع ١٩٦/٦.

(٢) نصب الراية ٤٧٣/٣، وعزاه إلىٰ عبد الرزاق في مصنفه، موسوعة فقه علي ص٥٦٢، فتح القدير ٣٧٢/٥.

(٣) السنن الكبرىٰ ٤٤٥/٧، نصب الراية ٤٧٢/٣.

مسألة : [من يصح الإنفاق عليهم من مال المفقود]

قال أبو جعفر : (وإن احتاج مَن يرثه لو صحت وفاته إلىٰ نفقة من ماله، : فإنه لا يُنفَق علىٰ أحدٍ منهم من ماله إلا علىٰ زوجته أو صغارِ ولده، ومَن يستحق عليه النفقة لو كان حاضراً بالمعروف).

وذلك لأنهم غير مستحقين لماله بالميراث، ما لم يُعلَم موته، فلا يُفرَض لأحدٍ منهم نفقة في ماله، إلا لمن يستحقها لو كان المفقود حياً حاضراً، أو غائباً معلوماً حياته.

[يستحسن الاستيثاق بكفيل ممن أُنفق عليه من مال المفقود]

قال : (وإن استَوْثق القاضي ممن أعطاه النفقة بكفيل ثقة[1]، كان حسناً، وإن ضمنهم ذلك من غير كفيل أخذه منه، كان حَسَناً).

وذلك لأن في تضمينه احتياطاً للغائب، لئلا يَتْوىٰ مالُه إذا حضر، وقد أنفق عليه من ماله علىٰ مَن عسىٰ أن يكون قد أخذ ذلك مرة.

مسألة : [التصرف في مال المفقود بأمر القاضي]

قال[2]: (ولا يباع من عقاره، ولا من دوره، ولا من أرضه شيء دون القاضي).

لأنه لا ولاية لأحدٍ من هؤلاء عليه، والمال باقٍ علىٰ حكمِ ملكه حتىٰ يُتيقَّن موته.

---

(١) في (د،م) : والمختصر ص٤٠٣ : «بكفيل»، بدون: «ثقة».

(٢) ذكر الإمام الطحاوي قبل قوله: (ولا يباع من عقاره) بعض الأحكام، وترك الجصاص ذكرها هنا، وضمَّنها فيما بعدها. انظر المختصر ص٤٠٣-٤٠٤.

مسألة : [محافظة القاضي علىٰ مال المفقود]

قال أبو جعفر : (وإذا رُفع ذلك إلىٰ القاضي، جَعَلَ فيه قَيِّماً يحفظه، ويبيع ما يخاف عليه الفساد منه، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد منه في نفقةٍ، ولا في غيرها لزوجة، ولا لولد صغير، ولا لغيرهما).

قال أحمد : القاضي منصوبٌ لحفظ أموال الناس وإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، فمتىٰ خاف التَّوىٰ والهلاك علىٰ مال الغائب: جاز له أن يبيعه.

ولا يبيع العقار، ولا ما لا يخاف عليه الفساد، لأنه لا حظَّ فيه للغائب، وهو محفوظٌ بنفسه، لا يُحتاج إلىٰ بيعه للتوصل إلىٰ حفظه.

مسألة : [ما يُرخَّص فيه للأب المحتاج من مال ابنه المفقود]

قال : (وكان أبو حنيفة يقول: إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان: فلأبيه أن يبيع من ماله فيما يكتسي به، ويأكل من متاع ابنه، ما خلا عقاره، فإنه لا يبيع منه شيئاً، وكذلك قياس قوله في المفقود).

قال أحمد : وهذا استحسان من قول أبي حنيفة، ووجهه: قولُ النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وقوله: «إنما أولادكم من كَسْبكم، فكلوا مِن كَسْب أولادكم»[2].

ورُوي في تأويل قوله تعالىٰ[3]: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا

---

(١) سبق.

(٢) سبق.

(٣) في (ر.حـ): «وروي في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَهْ﴾، و ﴿مَآ أَغْنَىٰ
=

كَسَبَ ﴾[١]: أنه يعني: ما وُلد، مع ما[٢] كان استحق عليه من الولاية في البيع والتصرف في حال الصغر، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته، مما يجوز أن يستحق به الولاية عليه لأجل غيبته، وهو ما سوىٰ العقار.

ألا ترىٰ أنَّ القاضي يستحق عليه من الولاية في البيع والتصرف في حال الصغر، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته، مما يجوز أن يستحق عليه الولاية في حال غيبته، في بيع ما سوىٰ العقار، مما يُخاف عليه التَّوىٰ.

وأن وصيَّ الأب علىٰ الكبير الغائب يبيع ما سوىٰ العقار، ولا يبيع العقار.

وكذلك وصي الأم والأخ، وإن لم يستحق عليه هذه الولاية لو كان حاضراً، فلذلك خصَّ أبو حنيفة الأب بجواز بيعه لمال ابنه الغائب، ما عدا العقار لنفقته، ولم يُجزه في العقار.

* **قال**: (وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا لا يجيزان ذلك له، إلا أن يقضيَ به القاضي).

وذلك لأن الأب لا ولاية له علىٰ الكبير في بيع متاعه في حال الغيبة والحضور جميعاً لو لم يستحق النفقة، واستحقاقه النفقة عليه لا يوجب له ولاية في بيع ماله، كسائر ذوي الرحم المَحْرم، الذين يستحقون النفقة علىٰ الغائب ولا يبيعون.

عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ﴾».

(١) المسد: ٢.

(٢) في (د،م): «وما ولد لما قد كان».

[ما يُرخَّص للقاضي من التصرفات في مال المفقود، والقضاء علىٰ الغائب]

قال أبو جعفر: (وينفق القاضي علىٰ مَن تجب له النفقة من مال المفقود، من ودائعه وديونه اللاتي يُقِرُّ بها مَن هي عنده، ومَن هي عليه، فأما ما كان مِن ذلك لا يُقِرُّ به مَن هو عنده أو عليه، فإن القاضي لا يسمع من بينته، ولا خصومة بينه وبين مَن عنده ذلك).

قال أحمد: لا يفرض عليه في الوديعة والدَّيْن، إلا أن يعترف الذي عنده ذلك بالمال للمفقود، وبالسبب الذي به يستحق المفروض له ذلك، من نكاحٍ، أو نسبٍ، فإن جحد أحدُهما: لم يكن بينهما خصومة، وذلك لأنه إن جَحَد المال، فالمدعي للنفقة يريد إثبات الملك للغائب، وليس هو بوكيلٍ له، ولا خصم عنه، فلا يلتفت إلىٰ دعواه.

وإن أقرَّ بالمال، أو جحد السبب الذي به يستحق ذلك، من نكاحٍ، أو نسبٍ، فليس هذا المدعىٰ عليه خصماً في إثبات نسب الغائب، ولا في إثبات النكاح بينها وبينه، والبينات لا تُسمع إلا علىٰ خصمٍ حاضر؛ لأن القضاء علىٰ الغائب لا يجوز عندنا، لما روىٰ حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما بعثه إلىٰ اليمن: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتىٰ تَسمع من الآخر»[1].

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧٠، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٧٧، وقال الترمذي: حديث حسن، الهداية علىٰ البداية ٨/٦٦٩، السنن الكبرىٰ والجوهر النقي عليه ١٠/١٤٠.

فإن قيل: رُوي في بعض الأخبار أنه قال: «إذا ارتفع إليك الخصمان، فلا تقضِ لأحدهما حتىٰ تسمع من الآخر»[١].

قيل له: اللفظان صحيحان، وهما مستعملان جميعاً، لا يسقط أحدهما بالآخر، ويُحمل الأمر علىٰ أنه قال الأمرين جميعاً، فإذا ارتفعا جميعاً، لم يقض لأحدهما حتىٰ يسمع من الآخر، وإذا جاء أحدهما: لم يقض له أيضاً حتىٰ يسمع من الآخر بالخبر المطلق، الذي لم يذكر فيه حال ارتفاعهما إليه.

وأيضاً: فإذا ثبت بالاتفاق أنه لا يقضي لأحدهما إذا كانا حاضرين، حتىٰ يسمع من الآخر، قِسْنا علىٰ ذلك حال الغيبة، ويكون المعنىٰ فيه: أنه جائزٌ أن تكون للخصم حجةٌ يُدلي بها في إسقاط بينته.

فإن قيل: هذا المعنىٰ موجود عند حضور وكيله، وفي سائر ما تقضون به علىٰ حاضر، ويبيع به علىٰ الغائب.

قيل له: الوكيل ومَن يتوجه عليه القضاء من الحاضرين، فيلزم الغائب قائمٌ مقامَ الغائب في الخصومة، فكأن الغائب حضر، فخوصم، فإذا توجه القضاء عليه، لا ينتظر كون حجةٍ يُدْلي بها في الثاني، كذلك إذا حضر وكيله، أو مَن يتوجه بحضوره القضاء عليه.

وعلىٰ أنه لو كان جواز القضاء علىٰ الغائب بحضور الوكيل والخصم الذي يتوجه بحضوره القضاء علىٰ الغائب أصلاً فيما اختلفنا فيه، لكان جواز القضاء للغائب بحضور خصم تُسمع منه البينة عليه أصلاً في جواز القضاء للغائب وإن لم يحضر عنه خصم.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٠.

فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ القضاء للغائب قد يصح بحضور خصم عنه، مثل أن يحضر أحد الورثة، ويدعي حقاً للميت، فيكون خصماً في إثباته، ويثبت ذلك لسائرهم بخصومته، ثم لم يجز مع ذلك القضاء للغائب من غير خصم، كذلك جاز أن يُقضىٰ علىٰ الغائب بحضور خصم، ولا يجوز قياساً عليه القضاء علىٰ الغائب من غير خصم حاضر.

فإن قيل: قال النبي عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: «خُذِي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[1]، وذلك قضاء علىٰ الغائب.

قيل له: ومِن أين لك أنَّ أبا سفيان كان غائباً حين قال لها النبي عليه الصلاة والسلام هذا القول، حتىٰ تجعله أصلاً لجواز القضاء علىٰ الغائب؟

وقد رُوي لنا في حديث لا يحضرني سنده، «أنَّ أبا سفيان كان حاضراً»[2].

وعلىٰ أنه لو سلمنا لك أنه كان غائباً، لم يدل علىٰ شيء مما ذكرت، من قِبَل أنَّ ذلك لم يكن علىٰ وجه القضاء، وإنما كان علىٰ وجه الفتيا، والإخبار بما يَسَعها فِعْله فيما بينها وبين الله تعالىٰ.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يسألها البينة علىٰ ما ادَّعت علىٰ أبي سفيان، من مَنْع حقها من النفقة، ومعلومٌ أنَّ النبي عليه

---

(١) صحيح مسلم ١٢/٧.

(٢) فتح الباري ٤٢١/٩، الطبقات الكبرىٰ ١٨٩/٨، المستدرك ٥٢٨/٢، إعلاء السنن ١١٠/١٥.

الصلاة والسلام لم يكن ليصدِّقها علىٰ دعواها بغير بينة، فعُلِم أنَّ ذلك لم يكن علىٰ جهة القضاء.

ويدل علىٰ ما ذكرنا: أنه قال لها: «خُذِي من ماله ما يكفيك وولدَك بالمعروف»، فجعل التقدير إليها فيما تأخذه، ومعلومٌ أنَّ ما كان مِن فَرْض النفقة علىٰ وجه القضاء، لا يكون تقديره إلىٰ مستحقِّه؛ لأن قضاء الإنسان لا يجوز لنفسه، فدلَّ أنه لم يكن علىٰ وجه القضاء.

وأيضاً: فإن لم نختلف أنَّ مَن له علىٰ إنسان مال، فوَجَدَ له من جنسه مثله، أنه يأخذه قضاءً مما له عليه، فما في ذلك من القضاء علىٰ الغائب، والنبيُّ عليه الصلاة والسلام إنما أخبرها بشيءٍ لها أن تفعله من غير قاض.

أرأيتَ رجلاً له علىٰ رجل ألف درهم، فوَقَعَ له في يده ألف درهم مثلها، أليس له أن يَقبضها مما له عليه؟

فأيُّ قضاء في ذلك، وإنما يكون القضاء علىٰ الغائب، بأن يثبت عليه القاضي مالاً، أو عقداً ببينة تشهد عنده عليه مع غيبته، وبعد حضور خصم عنه[1].

مسألة: [المدة التي يُحكم فيها بموت المفقود]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ هذا المفقود أتىٰ عليه من المدة وهو مفقودٌ ما لا يعيش مثلُه إلىٰ مثلها: قُضي بموته، ثم قُسم مالُه يوم قُضي بموته بين ورثته الموجودين يومئذ)، ولا يرثه مَن مات قبل ذلك، ولا يرث

---

(١) انظر: الهداية وفتح القدير ٥/٣٦٨، بدائع الصنائع ٤/٢٦، ٣٧، ٦/١٩٦، الجوهر النقي ١٠/١٤١، فتح الباري ٩/٤١٨-٤٢٢، إعلاء السنن ١٥/١٠٩.

المفقودُ منه[١] أيضاً.

* (ولم يوقِّت محمدٌ في ذلك وَقْتاً)، وأكثر ما قال: إن مَن فُقِدَ بصِفِّين[٢]، أو الجَمَل[٣]، فإن هذا قد مات.

* (وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إذا مضت مائة وعشرون سنة من يوم وُلد: قضي بموته، ولا يُقضىٰ بموته فيما دون ذلك).

قال أحمد: ويشبه أن تكون رواية محمد موافقة لهذه الرواية؛ لأن الوقت الذي ذكره من أَمْر الجَمَل، وصِفِّين، قد يكون بينه وبين الوقت الذي ذكره محمد لموت المفقود فيهما مائة وعشرون سنة.

وإنما اعتبر ذلك، لأنه معلوم أنَّ أَمْر الجَمَل وصِفِّين، كان من الأمور العِظَام المشهورة التي لا تَخفىٰ علىٰ أحد كان في دار الإسلام وهو يعقل، وأنه لو كان بقي أحدٌ ممن أدرك ذلك، لَشُهِر أمره، ولم يَخْفَ حاله، فإذا لم يجدوا واحداً يُذكر عنه أنه شَهِد ذلك، عَلِمْنا أنه ليس في العادة بقاء الإنسان في هذا العصر هذه المدة، فيُحكم حينئذ بموته في الوقت الذي

---

(١) أي لا يرث المفقود ممن مات قبل أن يُقضىٰ بموت المفقود، كما سيذكر الشارح بعد قليل.

(٢) صِفِّين: موضع بقرب الرقة شمال سورية، علىٰ شاطئ الفرات من الجانب الغربي بين الرقة، وكانت وقعة (صِفِّين) بين علي ومعاوية رضي الله عنهما سنة ٣٧هـ. ينظر معجم البلدان ٣/٤١٤، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ص٥٣٧.

(٣) الجَمَل: كانت وقعة بين علي رضي الله عنه من جهة، وبين أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، والزبير بن العوام وطلحة، وكانت الوقعة يوم الجمعة خارج البصرة، وذلك سنة ٣٦هـ. ينظر تاريخ الطبري ٣/١١، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ص٤٨٣.

يُتيقن أنَّ مثلَه لا يعيش إلىٰ مثله في العادة.

* ثم يكون ميتاً في هذه الحال، فيما يُستحق عليه من ميراثه.

* ولا يكون محكوماً بحياته أيضاً فيما يستحقه هو من ميراثِ مَن مات مِن ورثته قَبْل هذه المدة، بل يرث كلٌّ واحد منهم ورثتَه، لأنا لم نتيقن تقدُّم موت أحدهما علىٰ الآخر، فصار كالقوم يغرقون جميعاً، أو يقع عليهم البيت، فيُورَّث الأحياء من الأموات، ولا يرث الأموات بعضهم من بعض، وصاروا في هذا الوجه كأنهم ماتوا جميعاً معاً[1].

مسألة: [كيفية توزيع ميراث مَن ترك أولاداً بينهم مفقود]

قال أبو جعفر: (ومَن مات وله ابنتان، وابنُ ابنٍ أبوه مفقود لا يُدرىٰ ما حاله: فإن القاضي يجعل تَرِكَتَه في يد رجلٍ يحفظها، فإن طلبت الابنتان ميراثَهما منه: فإن القاضي يعطيهما النصف؛ لأنه لا يدري لعل المفقود حي، ويجوز أن يكون مات قبله، فيعطيهما أقل النصيبين؛ لأنه يقينٌ، ويوقِف ما سوىٰ ذلك؛ لأنا لا نعرف المستحَقَّ له، حتىٰ يتبيَّن الأمر في المفقود)[2].



(١) الهداية وفتح القدير ٣٧٣/٥، بدائع الصنائع ١٩٦/٦، ولم يذكر أبا يوسف، والمروي عنه مائة سنة، وقدَّره بعضهم بغير هذا، وهل المعتبر موت أقرانه في بلده، أو جميع البلاد، فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً؟

(٢) هذه المسألة من المسائل القليلة التي اقتصر فيها الجصاص علىٰ كلام أبي جعفر، مع تصرُّف قليل، وذلك لوضوحها.

كتاب الإكراه

[أنواع الإكراه]

قال أحمد: نقدِّم مقدمةً في الإكراه، تشتمل علىٰ عامة مسائله، ويَقْرُب بها فَهْم معانيه علىٰ قارئها، فنقول:

إن الإكراه من المسلِّط النافذِ الأمرَ يكون بثلاثة أشياء:

١ـ إما بوَعِيدٍ بتلف نَفْس المكرَه، أو تلفِ بعض أعضائه.

٢ـ أو بحَبْسٍ وقَيْدٍ يُلْحِق به الاغتمامَ الشديد، والمشقَّةَ العظيمة، من غير خوف منه علىٰ النفس، ولا علىٰ بعض الأعضاء، أو بحَبْس يومٍ، أو تقييد يوم، أو نحوه.

٣ـ أو لَطْمةٍ، أو سَوْطٍ أو سَوْطين، مما لا يَلْحق الإنسان فيه كبيرُ ضررٍ، أو مشقةٌ شديدة.

فأما الوجه الأول: وهو الإكراه بالقتل، أو بإتلاف بعض الأعضاء: فإنه ينتقل حُكْم فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيما يتعلق به من الضمان، أو يجب من القصاص.

ويلزم الفاعلَ حُكْمُ فِعْله فيما يستوي فيه جِدُّه وهَزْله بالقول، ويجب ضمان ما أتلف من المال علىٰ المكرِه.

وليس يلزم علىٰ ما أصَّلْنا: الإكراه بالقتل علىٰ الكفر، من حيث كان جِدُّه وهَزْله سواء؛ لأنا شرَطْنا ما كان جِدُّه وهَزْله سواء من جهة

القول، وجِدُّ الكفر وهَزْله لم يتعلق حكمه بالقول، وإنما تعلَّق بالقصد قبل أن يقول؛ لأن من قَصَدَ أن يَجِدَّ بالكفر، أو يهزل به: فقد كفر قَبْل أن يقوله.

وإن قلتَ بَدَل قولك: جِدُّه وهزله: سهوه وعمده: سَقَطَ هذا السؤال أصلاً.

وأما الوجه الثاني: وهو الإكراه بالحبس: فلا تأثير له في حكم الأفعال رأساً، وحُكْمه ثابت في سقوط حكم الأقوال[1]، التي شَرْطُها الطَّوْع والرضا، كالبيع، والهبة، والإقرار، ونحوها، ولا يتعلق فيه حكم الضمان، لا في إيجابه، ولا في إسقاطه علىٰ واحدٍ منهما علىٰ المكرِه، ولا علىٰ المكرَه.

فأما ما لا يختلف حكم جِدِّه وهَزْلِه من جهة القول: فهو واقعٌ مع الإكراه بالحبس، كوقوعه مع الإكراه بالقتل، إلا أنَّ حكمه لا ينتقل إلىٰ المكرِه في الحبس، وينتقل إليه حكمه في الإكراه بالقتل، في باب وجوب الضمان عليه بالإتلاف.

وأما الوجه الثالث: وهو الإكراه بضرب سَوْطٍ، أو لَطْمةٍ، أو حَبْس يوم ونحوه: فإنه لا تأثير له في شيء من الأقوال والأفعال، ووجوده وعدمه سواءٌ فيما يتعلق بالفعل من الحكم، فهذه العقود عليها تدور مسائل الإكراه لمن راعاها وتبيَّنَها.

* والدلالة علىٰ صحة ما ذكرنا من الوجه الأول: قولُ الله تعالىٰ:

---

(١) في خ (د، م): «الأفعال».

﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1].

روي أنها نزلت في شأن عمار بن ياسر، وذلك أنَّ المشركين أخذوه وعذَّبوه، حتىٰ أظهر لهم الكفر، فذَكَرَه للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال له: «كيف وجدتَ قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعُدْ»[2].

فأسقط الله تعالىٰ عنه حكم اللفظ الموجِب لتكفيره، إذا ظَهر منه علىٰ غير وجه الإكراه بالإكراه الذي كان من القوم، فدلَّ ذلك علىٰ صحة ما ذكرنا، من أنَّ الإكراه بالقتل: ينقل حُكْمَ فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيما يختلف فيه جِدُّه وهَزْلُه، وخطؤه وعمده من القول.

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

---

(١) النحل: ١٠٦.

(٢) أسباب النزول للواحدي ص٣٢٦، التفسير الكبير ١٢١/٢٠، فتح الباري ٢٦٢/١٢، وأورد طرقه، فبعضها مرسل، ولكن رجاله ثقات، وبعضها ضعيف، ثم قال ابن حجر: وهذه المراسيل تقوىٰ بعضها ببعض.

(٣) سنن الدارقطني ١٧٠/٤، المستدرك ٢١٦/٢، السنن الكبرىٰ ٣٥٦/٧، والحديث صححه الحاكم، وقال: علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وفي التعليق المغني نقل روايات الحديث، وما ورد حولها، فمنهم من جوَّده، ومنهم من أنكره، بل كأنها أحاديث موضوعة... إلخ، وفي الهداية علىٰ البداية للغماري ١٦٧/١ قال: وحسنه النووي، وأشار المؤلف إلىٰ رواية الكثير له بإسقاط لفظ الجلالة، بينما هو: «رفع الله»، أو: «وضع الله»، ثم نبه بعدم الاغترار بثبوته هكذا عن الطبراني، كما ذكره السيوطي في الجامع الصغير، وذكر الغماري بأنه وهم في ذلك، وينظر فيض القدير للمناوي ٣٥/٤، بأنه لم يُسلِّم للنووي القول بحسنه.

وروي أنَّ حذيفة بن اليمان وأباه أَخَذَهما المشركون، وحلَّفوهما أن لا يُعينا النبيَّ عليه الصلاة والسلام عليهم، فلما دَخَلا المدينة، ذكرا ذلك لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان عليه الصلاة والسلام أراد الخروج إلىٰ بدر، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «نَفِي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»(١).

فهذا هو الأصل في حكم الإكراه بالقتل ونحوه.

* وأما الإكراه بالقيد والحبس: فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين علىٰ نفسه إذا ضُرِبَ، أو أُوثِق، أو جُوِّع»(٢).

وقال شريح: «الحبس كُرْهٌ، والقيد كُرْهٌ»(٣).

ويدل علىٰ أنَّ الحبس إكراه: اتفاق الفقهاء علىٰ حَبْس مَن امتنع من قضاء دينه، فوقع الإجبار علىٰ الخروج عن الحق بالحبس، فدل علىٰ أنه إكراه.

فقلنا علىٰ هذا: إن ما كان شَرْطه الطَّوْع والرضا من الأقوال: فحُكْمه ساقطٌ عن القائل مع وجود الإكراه بالحبس والقيد؛ لأنه إذا كان شَرْطه الرضا، والحبس يدل علىٰ الكُرْه، وينافي الرضا والطَّوْع: لم يثبت عليه حُكْم قوله في هذه الحال.

* وإنما قلنا: إن الحبس لا يكون إكراهاً في الأفعال، من قِبَل أنَّ

---

(١) صحيح مسلم ١٢/١٤٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١١٤٢٤) ٦/٤١١، ١٠/١٩٣، وانظر موسوعة فقه عمر ص١٢٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١١٤٢٣) ٦/٤١١، ١٠/١٩٣.

الحبس ليس بضرورة، وأكثر ما فيه عدم الرضا، ووجود الكُرْه، وذلك لا يُسقط به ما يتعلق بالفعل من الضمان.

ألا ترىٰ أنه لو أخطأ، فلبس ثوب غيره وهو لا يعلم: لم يختلف حكم خطئه وعمده في باب ما يتعلق به من الضمان.

* وأما حبس يوم، وتقييد يوم، وضرب سوط أو سوطين: فإنما لم يكن له تأثير في شيء مما ذكرنا؛ من قِبل أنه لو أوْعَدَه بلطمة، أو شتيمة، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك: لم يكن ذلك إكراهاً يتعلق به حكم، فكذلك ما كان مثله وفي معناه(١).

مسألة: [الإكراه بالقتل أو بإتلاف بعض أعضائه]

قال أبو جعفر: (ومَن توعَّده لصوصٌ، أو مَن سواهم، بحيث لا مغيثَ له، فقالوا له: لنقتلنَّك، أو لتشربنَّ هذه الخمر، أو لتأكلنَّ هذه الميتة، ففعل: كان في سعةٍ، وكذلك لو أوْعَدُوه بقطع بعض أعضائه، أو ضَرْبِ مائة سوط).

قال أحمد: وذلك لأن هذا نتيجة الضرورة، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(٢)، والضرورة هي ما تَخاف معها تلف النفس، أو تلف بعض الأعضاء، ألا ترىٰ أنه لو خاف إن لم يأكل الميتة أن يتلف بعض أعضائه من الجوع الذي لحقه: كان له الإقدام علىٰ أكلها، وهو علىٰ الأصل الذي قدَّمناه في أنَّ الوعيد بالتلف، يزيل حكم الفعل عن الفاعل،

---

(١) المبسوط ٣٩/٢٤، بدائع الصنائع ١٧٥/٧.

(٢) الأنعام: ١١٩.

وينقله إلىٰ المكرِه.

مسألة :

قال : (ولو أَوْعَدَه بضرب سوط أو نحوه: لم يسعه الإقدام عليه).

وذلك لأن هذا ليس بضرورة، ولا تأثير له في الحكم علىٰ ما بيَّنَّا.

مسألة : [التهديد بالحبس إن لم يتناول الخمر أو الميتة]

قال أبو جعفر : (ولو قالوا له: لتفعلنَّ ذلك أو لنحبسنَّك: لم ينبغ له أن يفعل ذلك).

وذلك لما بيَّنَّا من أنَّ الحبس لا تأثير له في حكم الأفعال، وإنما يؤثر في حكم الأقوال.

ولأن الميتة ونحوها لا يبيحها إلا الضرورة، وليس الحبس بإكراه ضرورة؛ لأن الضرورة ما يخشىٰ فيها تلف النفس، أو تلف بعض الأعضاء.

مسألة : [الوعيد بالحبس إذا لم يقر بمال في يده لغيره]

قال : (ولو كان الوعيد بالتلف، أو بالحبس علىٰ أن يُقِرَّ بشيءٍ من مال في يده لرجل، فأقرَّ به: كان إقراره باطلاً).

وذلك لما وصفنا من أنَّ الحبس يرفع حكم القول الذي شَرْطه الرضا والطوع، وهذا شَرْطُ صحة الإقرار، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، فشَرَطَ في صحة البيع

---

(١) النساء: ٢٩.

وجود الرضا[١].

مسألة: [الإكراه علىٰ الطلاق والعتق]

قال أبو جعفر: (ومَن أُكره علىٰ عِتْق عبده، أو طلاق زوجته، ففعل: جاز عليه ما فعله، وكان له علىٰ المكرِه ضمان قيمة العبد، ونصف المهر إن كان طلق قبل الدخول وقد سمَّىٰ لها صَداقاً، وإن لم يسمِّ: فالمتعة).

قال أحمد: قد تقدم ذِكْر الحِجَاج لطلاق المكرَه فيما تقدم من هذا الكتاب، فكرهتُ الإطالة بإعادته.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه»[٢].

* وأما ما ذكره من ضمان قيمة العبد، ونصف المهر علىٰ المكرِه: فإن ذلك إنما يجب في الإكراه بالتلف، فأما الحبس، فلا يرجع به علىٰ المكرِه، وذلك لأن الحبس لا ينقل حُكْم فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيُعلَّق عليه ضمان ما أتلف، والقتل ينقله.

وإنما وجب له الرجوع بنصف المهر علىٰ المكرِه، من قِبَل أنَّ نصف المهر الواجب بالطلاق قبل الدخول، وجوبُه عندنا علىٰ جهة الابتداء، علىٰ ما بيَّنَّاه في الشهادات.

---

(١) المبسوط ٤٧/٢٤، ١٧٢/٨، بدائع الصنائع ١٧٦/٧، ١٨١.

(٢) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢١٨/٢، السنن الكبرىٰ ٣٥٩/٧، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث. اهـ، وانظر تحفة الأحوذي، وفيه الاتفاق علىٰ ضعفه.

ولما ذكرنا من أنَّ استحقاق البُضْع علىٰ الزوج قبل الدخول من غير جهته: يُسقط عنه ضمان جميع المهر، كالردَّة، وتقبيلها ابنَ الزوج لشهوة، فلما أكرهوه علىٰ الطلاق، ولزمه به في حقها نصف المهر، وكان المكرِه هو المستحق للبضع عليه قبل الدخول، لأن حكم فِعْله انتقل إليه: وجب أن يكون ضمان ذلك عليه[1].

مسألة: [ما يترتب علىٰ إكراه تزويج الرجل بمهرٍ كمهر المثل أو أكثر]

قال: (ومَن أُكره علىٰ تزويج امرأة علىٰ عشرة آلاف درهم، ومهرُ مثلها كذلك، فتزوجها: كانت زوجته، ولم يرجع علىٰ المكرِه بشيء).

وذلك لأن البضع له قيمة في دخوله في ملك الزوج، ومَن أَخرج شيئاً من ملك غيره، وعوَّضه بإزائه مثله: لم يكن عليه فيه ضمان، ألا ترىٰ أنَّ مَن أتلف لرجل مالاً: لم يكن عليه أكثر من ضمان مثله.

* **قال**: (وإن كان صَدَاق مثلها دون عشرة آلاف: رَجَعَ علىٰ مَن أكرهه بالفضل الذي في الصداق الذي تزوجها عليه علىٰ صداق مثلها).

قال أحمد: هذا الذي ذكره أبو جعفر من الرجوع بالفضل علىٰ المكرِه: ليس بسديد، والجواب عن أصحابنا فيه بخلافه؛ لأن الزوج في هذه الحال لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل، وذلك لأن الإكراه في هذا العقد تناول معنيين:

أحدهما: ملك البضع، ويستوي فيه جِدُّه وهَزْله.

والآخر: التسمية، وشَرْطها الطَّوْع والرضا، فلم يلزم الزوج بها إلا

---

(١) المبسوط ٦٢/٢٤، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الهداية والعناية ١٧٨/٨.

مهر المثل، ولم يلزمه الفضل بتةً، فكيف يرجع علىٰ المكرِه بما لا يلزمه؟[1].

وعسىٰ أن يكون أبو جعفر قاسه علىٰ شاهدين شهدا علىٰ رجل أنه تزوج هذه المرأة علىٰ عشرة آلاف درهم، ومَهْرُ مثلها ألف درهم، فحكم الحاكم بذلك، وهو جاحد، ثم رجعا عن الشهادة: فيغرمان الفضل عن مهر المثل[2].

وليست هذه من تلك في شيء؛ لأن الحاكم قد ألزمه العشرة الآلاف كلها بشهادتهما، فلذلك لزمهما غُرْم الفضل، وفي مسألة الإكراه لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل[3].

مسألة: [ما يترتب علىٰ إكراه المرأة علىٰ الزواج بمهر معين]

قال أبو جعفر: (وإن كانت المرأة هي المكرَهة علىٰ ذلك دون الرجل، ومهرُ مثلها أكثر مما تزوجها عليه: جاز النكاح، ولم يكن لها علىٰ مَن أكرهها علىٰ ذلك شيء، وكان الزوج بالخيار إن كان كفؤاً لها: إن شاء تمَّم لها صداق مثلها، وثَبَتَا علىٰ نكاحهما، وإن أبىٰ ذلك: فُرِّق بينهما، ولا شيء عليه لها).

وذلك لأن عقد النكاح يوجب لها مهر المثل، ما لم يكن هناك تسمية، والتسمية في مسألتنا كانت علىٰ إكراه، فلا يجوز عليها ما حطَّته من قيمة البضع، وهو مهر المثل، لأن شَرْط ذلك الطَّوْع والرضا.

---

(١) في (د،م): «بما لم يضمنه».

(٢) وقد تقدمت هذه المسألة في الشهادات.

(٣) بدائع الصنائع ١٨٤/٧، المبسوط ٦٤/٢٤.

ولا نلزمها أيضاً الزوجَ إلا أن تختار المقام عليها؛ لأن الزوج أيضاً لم يوجد منه الرضا بالزيادة علىٰ المسمَّىٰ، فنقول له: إن اخترتَ المقام معها: فأتمم لها مهر المثل؛ لأن ذلك موجَب العقد، ما لم يكن المسمَّىٰ دونه برضاها، والتسمية منها كذلك كانت عن إكراه، فلا يجوز عليها هذا إذا لم يكن دخل بها.

* ولا يلزم الزوج شيء من المهر إن أبىٰ أن يزيد، ففُرِّق بينهما، من قِبَل أنَّ الفرقة جاءت من قِبَلها، كما لو زَوَّجت نفسَها غير كفء، أو قصَّرت في المهر، ففرَّق الأولياء بينهما قبل الدخول: لم يكن عليه شيء من المهر.

* فإن كان دخل بها مكرَهةً: فلها كمال مهر المثل؛ لأن ذلك قيمة البضع، وهو المستحَق بالعقد، ما لم يحطَّ عنه، والحطيطة كانت عن إكراه، فلا يثبت حكمها، ولا سبيل للزوج إلىٰ إسقاط شيء منه؛ لأنه قد استوفىٰ البدل، بحيث لا سبيل له إلىٰ رفعه[1].

مسألة: [الإكراه علىٰ الرجعة]

قال أبو جعفر: (ومن أُكره علىٰ الرجعة: صحت رجعته، ولا شيء له علىٰ مَن أكرهه، وهو بمنزلة الطلاق، والعتق، والنكاح).

قال أحمد: ومما يستوي حكمه في وقوعه بالإكراه وغيره: الأيمان والنذور.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أربع مُقْفَلات مبهمات، ليس

---

(١) في (ر.حـ): «فسخه»، وانظر: المبسوط ٢٤/٦٤، بدائع الصنائع ٧/١٨٥.

فيهن رديدٌ: الطلاق، والعَتاق، والنكاح، والنذر»[(١)].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ثلاث جِدُّهن جِدٌّ، وهَزْلهنَّ جِدٌّ: الطلاق، والعَتاق، والنكاح»[(٢)].

ومعناه: أن جِدَّهن وهَزْلهن في الحكم سواء.

وأما الأَيْمان: فالأصل فيها: حديث حذيفة وأبيه حين أخذهما المشركون، وحلَّفوهما أن لا يُعِينا النبيَّ عليه الصلاة والسلام عليهم، فلما ذَكَرَا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام؛ وهو يريد الخروج إلىٰ بدر، وأرادا الخروج معه، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «نَفِي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»[(٣)].

فأخبر عليه الصلاة والسلام بصحة لزوم حكم اليمين علىٰ وجه الإكراه، فصار ذلك أصلاً في الأيمان والنذور؛ لأن النذر في حكم اليمين، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[(٤)].

ولأنه حق لله تعالىٰ، تعلَّق لزومه بقوله، كاليمين[(٥)].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٣٤١/٧.

(٢) سنن أبي داود ٥٠٧/٢، المستدرك ٢١٦/٢، وقال صحيح ووثق عبد الرحمن بن أردك، إلا أنَّ الذهبي قال عنه في تلخيصه: فيه لين، السنن الكبرىٰ ٣٤٠/٧، شرح السنة ٢١٩/٩.

(٣) سبق.

(٤) سبق.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٥/٧، المبسوط ٦٣/٢٤، ١٠٦، الهداية ١٨١/٨.

مسألة : [الإكراه علىٰ بيع العبد]

قال أبو جعفر : (ومَن أُكره علىٰ بيع عبده، فباعه: لم يجُز بيعه).

قال أحمد : وذلك لأن شَرْط جوازه الرضا والطَّوْع، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

ولأن ما أُوقع من ذلك بإكراهٍ، فهو كالموقَع علىٰ شَرْط الخيار؛ لأن شَرْط الخيار معناه: أن لا يجوز عليَّ في هذه المدة إلا برضاي واختياري، فكذلك الواقع علىٰ الإكراه، وكذلك كل عقد يلحقه الفسخ بشرط الخيار، مثل الكتابة، والإجارة، والقسمة ونحوها.

والعتق لا يصح بشرط الخيار فيه، بل يقع، ويبطل الخيار، وكذلك النكاح، والطلاق، والرجعة، والأيمان، فلذلك نَفَذَت هذه الأشياء مع الإكراه.

* **قال أبو جعفر** : (ولو أعتقه المشتري بعد ما قبضه، والبائع مكرَه: جاز عتقه، وكان مولاه بالخيار: إن شاء ضمَّن المكرِه قيمته، وإن شاء ضمَّنها المشتري، فإن ضمَّنها المكرِه: رجع بها علىٰ المشتري، وإن ضمَّنها المشتري: لم يرجع بها علىٰ المكرِه).

* **قال** : (ولو كان أعتقه قبل أن يقبضه: كان عتقه باطلاً).

قال أحمد : لما وقع العقد علىٰ إكراه: لم يصح لما وصفنا من أنَّ شَرْطه الرضا والطَّوْع، وذلك معدومٌ مع الكُرْه، فهو من وجهٍ يُشبِه البيع المشروط فيه خيار البيع، في باب امتناع جواز بيع المشتري، وهبته،

(١) النساء: ٢٩.

ونحو ذلك من التصرف الذي يجوز أن يلحقه الفسخ.

ومن وجهٍ يُشبِه العقدَ الفاسد، في باب جواز عتق المشتري فيه بعد القبض، وامتناع جوازه قبل القبض.

ومن وجهٍ يفارقهما جميعاً، وهو أنَّ المشتري في مسألة الإكراه لو باعه بعد القبض: لم يجز بيعه، فإن أجاز البائع المكرَه البيعَ: جاز بيع المشتري، وفي شَرْط خيار البائع لا يجوز بيع المشتري وإن أبطل البائع خياره، بل هو من هذا الوجه يشبه المشتري شراء صحيحاً بتاتاً إذا قبضه بغير أمر البائع قبل نقد الثمن، وباعه: فللبائع نَقْض بيعه، فإن نَقَده المشتري الثمن: جاز بيعه.

* وإنما كان حُكْم البيع الواقع علىٰ الإكراه ما وصفنا، من قِبَل أنَّ العقد وَقَع بغير رضاه، وله الخيار في إجازته وفسخه من جهة الحكم، لا لأن هناك فساداً في نفس العقد، لكن من جهة عدم رضاه، ولا من جهة شرط الخيار؛ لأنه لم يكن هناك خيار مشروط.

* وإنما كان له الخيار: من طريق الحكم، مع وقوع تسليط البائع للمشتري علىٰ التصرف علىٰ وجه الإكراه، كما أنَّ البيع الصحيح يوجب من البائع تسليط المشتري علىٰ التصرف.

* وإنما امتنع جواز تصرفه فيه قبل القبض: من طريق الحكم، فمتىٰ قَبَض وتصرف، ثم أجاز المكرَه البيع: صح تصرفه، وإن لم يجزه: لم يجز تصرف المشتري فيه إلا في العتق؛ لأن تسليطه إياه وقع عن إكراه، فلا حُكْم له في جواز تصرفه.

* وإنما نفذ عتقه بعد القبض: من قِبَل وجود التسليط من جهة البائع عليه مع وجود القبض، والإكراهُ لا يمنع صحة التسليط علىٰ العتق، كما

لو أُكره حتىٰ أمر رجلاً بعتق عبده، فأعتقه: نَفَذ عِتْقه، فالتسليط علىٰ العتق وإن وقع عن إكراه، فهو كالعتق الموقَع علىٰ الإكراه، فينفذ، ويصح، والبيع وسائر وجوه التصرف، لا يصح مع الإكراه، فكذلك التسليط عليه.

* وأما إذا أعتقه المشتري قبل القبض: فإنما لم يجز عِتْقه من قِبَل أنَّ العقد فاسد، لعدم رضا البائع، وشَبَّهه محمد برجل اشترىٰ عبداً بألف درهم إلىٰ الحصاد أو الدِّياس، فإن أعتقه المشتري قبل القبض: لم ينفذ عِتْقه، وإن أعتقه بعد القبض: جاز عتقه.

وإن أبطل المشتري الأجل قبل حلوله: تمَّ البيع، كذلك البائع إذا كان مكرَهاً: لم يجز البيع، وله الخيار في إجازته، ولا يجوز عِتْق المشتري قبل القبض، ويجوز بعده علىٰ ما بيَّنَّا.

* وحكىٰ أبو جعفر (عن محمد أنه قال في غير كتاب الإكراه: إن عِتْق المشتري جائز قبل القبض وبعده).

ووجهه: أنَّ التسليط علىٰ العتق قد وُجِد من جهة البائع؛ لأن البيع البَتَات يوجب جواز عِتْق المشتري.

* وأما وجه قوله: إن البائع بالخيار: إن شاء ضمَّن المكرِه قيمة عبده، وإن شاء ضمّنها المشتري إذا أعتقه المشتري بعد القبض: فهو أن فِعْل المكرَه ينتقل حُكْمه إلىٰ المكرِه فيما يتعلق به من حكم الإتلاف، فلما أكرهه علىٰ التسليط علىٰ العتق، وقد نفذ عِتْق المشتري، كان له أن يضمِّنه القيمة، كما لو أكرهه علىٰ العِتق، فأعتقه: ضمن قيمته.

فإن ضمَّنها المكرِهَ: رجع بها علىٰ المشتري، كما بيَّنَّا أنَّ الشهود إذا شهدوا أنه باعه عبده بألف درهم إلىٰ سنة، ثم رجعوا: فيضمنهم البائع القيمة حالَةَ أنهم يرجعون علىٰ المشتري بالثمن إلىٰ أجله، ويقومون فيه

مقام البائع ، وكالغاصب الأول إذا ضُمِّن: رجع بالقيمة علىٰ الغاصب الثاني، وذلك لأن مِلْك المشتري قد صح بالعتق، فيرجع عليه المكرِه علىٰ ما بيَّنَّا.

وإن شاء البائع ضمَّن المشتري؛ لأنه هو المتلِف له بالعتق، والمضمون عليه بالقبض[(١)].

مسألة : [مَن أُكره علىٰ قتل شخص ففعل]

قال أبو جعفر : (ومَن أُكره علىٰ قَتْل رجل، فقتله بالسيف، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: يُقتَل المكرِه، ولا يُقتل المأمور المكرَه، وقال أبو يوسف[(٢)]: علىٰ الآمرِ المكرِه ضمان[(٣)] دية المقتول في ماله، ولا شيء علىٰ المأمور، وقال زفر: يُقْتَل المأمور).

قال أحمد : محمدٌ مع أبي حنيفة في هذه المسألة، وأبو يوسف وحده في جواب المسألة.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ حُكْم فِعْل المكرَه منتقلٌ إلىٰ المكرِه، بدلالة ما اتفقوا عليه من وجوب ضمان ما أتلفه المأمور من المال علىٰ وجه الإكراه علىٰ المكرِه، وكذلك العتق، والطلاق، وما جرىٰ مجراه، لا

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/٥٤-٥٦، ٥٩-٦٠، ٩٣-٩٤، ٩٩، بدائع الصنائع ٧/١٨٦، الهداية ٨/١٦٧.

(٢) في (ر.حـ): «وقال أبو يوسف ومحمد)، وفي المختصر ص٤١١ بدون ذكر محمد، والصواب أن رأي محمد مع أبي حنيفة، كما ذكر الشارح بعد قليل، وكما هو في الهداية والبدائع والمبسوط.

(٣) في (د،م): «ليس علىٰ المكرِه إلا ضمان».

خلاف بينهم في هذه المعاني، فدلَّ علىٰ أنَّ حُكْم فِعْل المكرَه المأمور متعلِّق بالمكرِه.

ألا ترىٰ أنه إذا أظهر الكفر علىٰ وجه الإكراه: لم يتعلق حُكْمه بالمكرَه، لوقوعه علىٰ وجه الإكراه، كذلك سائر الأفعال التي يختلف فيها حُكْم العمد والسهو.

ومن الدليل علىٰ ذلك: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ للمكرَه والمأمور بقتله أن يجتمعا علىٰ قتل المكرِه، كما لو قَصَدَه بالسيف ليقتله: كان لكل واحد أن يقتله، فدلَّ علىٰ أنَّ حُكْمِ فعله متعلِّق به، وراجع إليه، ومِن أجله أباح دمه بإكراهه، كما يبيحه بحَمْله عليه بالسيف، فصار المكرَه في هذا الوجه كالآلة له في قَتْله، كأنه قد شدَّ السيف علىٰ يده؛ ثم أخذ يده، فضرب المقتول به، فيكون القصاص عليه، دون المكرَه.

فإن قيل: يلزمكم علىٰ هذا الاعتلال إبطالُ عتق المكرَه، وطلاقِه؛ لأن حُكْم فِعْله منتقلٌ إلىٰ المكرِه، فكان المكرِه هو المعتِق والمطلِّق.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأنا قد قيَّدنا العلة بَدءاً بما يُسقط هذا السؤال، وهو أنَّ ذلك مما يَختلف فيه حكم السهو والعمد، والعتق ونظائره مما يستوي فيه حكم السهو والعمد، ففارق ما وصفنا بالدلائل الموجِبة لذلك.

فإن قيل: فهلاَّ جعلتَ المكرَه كالفاعل لسبب القتل من غير مباشرة، مثل حافرِ البئر في الطريق، والشهودِ إذا شهدوا بما يوجب القصاص، ثم رجعوا.

قيل له: لو كان كذلك، كان لا يجوز استباحة دمه بإكراهه، فلما جاز استباحة دمه بالإكراه، دلَّ علىٰ أنه في معنىٰ فاعل القتل مباشرة، ألا ترىٰ

أنَّ حافرَ البئر، والشهودَ لا يستحقون بفعلهم السبب استباحة دمائهم.

فإن قيل: هلاَّ أوجبتَ علىٰ المكرِه القصاص، كما قال زفر، إذ لم يُبِح له الإكراه قتلَه، فكان حالُه بعد الإكراه كهي قبله في باب حَظْر دمه، ومن هذا الوجه فارق إتلافَ الأموال؛ لأن الإكراه بالضرورة يُبيح له إتلافها لإحياء نفسه، ولا يجوز له إتلاف نفسٍ غيره لإحياء نفسه؛ لأن الله تعالىٰ قد سوَّىٰ بينهما في حرمة الدم.

قيل له: ما قدَّمناه من الدلائل كافٍ في إسقاط هذا السؤال؛ لأن ما ذكرتَ من بقاء دمه علىٰ الحظر في حق المأمور، لم يمنع إباحة دم المكرِه له علىٰ ذلك، لأجل إكراهه، فدل علىٰ أنَّ حكم هذا الفعل متعلق به دون المأمور.

وأما الحظر: فلا يوجب كون دمه مضموناً عليه بالقصاص والمال، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو دخل دار الحرب بأمان: لم يجز له قَتْل أحدٍ منهم، لما أعطاهم من الأمان؛ فإن قَتَلهم: لم تكن دماؤهم مضمونة.

وكذلك مَن أسلم من أهل الحرب، قد حُظِر دمه، وحَقَنَه بإسلامه، ولو قَتَلَه مسلم قبل أن يخرج إلىٰ دار الإسلام: لم يكن دمه مضموناً عليه، فغير جائز أن نجعل الحظر علةً في ضمان الدم.

ولو أنَّ رجلاً وَجَبَ له قَتْل رجل في قصاص: كان الذي يجب له من ذلك: قَتْله بالسيف، فلو أحرقه بالنار: كان مسيئاً، ولم يجب عليه شيء.

فإن قال قائل: هلاَّ أوجبتَ عليهما جميعاً القصاص.

قيل له: لما وافَقْتَنا علىٰ وجوب القصاص علىٰ المكرِه، فقد ثبت انتقال حُكْم فِعله إليه، فإذاً حُكْمه ساقطٌ عن المأمور، إذ غير جائز انتقال حُكْم فعله إلىٰ الآمر، وبقاء حُكْمه علىٰ الفاعل، لاستحالة كون فِعله

منتقلاً عن الفاعل إليه، وباقياً علىٰ الفاعل من الوجه الذي ثبت حكمه علىٰ الآمر.

ولأن نظير ذلك معدومٌ في الأصول، ومتىٰ خرج جواب مسألة الفرع من أن يكون له نظير في الأصول: سَقَط.

فإن قيل: فأنتَ تجيز انتقال حكمه إلىٰ المكرِه، مع بقائه علىٰ المأمور، لأنه لو أكرهه علىٰ العتق، تعلَّق حكمه بالآمر فيما يلزمه من الضمان، وحكمه ثابت أيضاً علىٰ المأمور، في باب نفاذ عتقه، وثبوت وَلائه منه.

قيل له: لم ننكر ما أنكرناه من هذا الوجه؛ لأن حكم الفعل تعلق بالآمر في هذا الموضع، من غير الوجه الذي تعلق بالمأمور، وفيما وصفنا يتعلق بالآمر، من حيث تعلق بالمأمور، من حيث أوجبتَ عليهما جميعاً القصاص.

وقد يمكن أن يُحتج في سقوط القصاص عن المكرَه بعموم ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[1]؛ حين لم يفرِّق بين القتل وبين غيره[2].

مسألة: [الإكراه علىٰ الزنىٰ]

قال أبو جعفر: (ومن أُكره علىٰ أن يزنيَ بامرأة، فزنىٰ بها، فإن أبا حنيفة كان يقول: يُحَدُّ في ذلك، كما يُحَدُّ لو أتاه علىٰ غير إكراه، ثم رجع عن ذلك فقال: إن كان الذي أكرهه سلطاناً: لم يُحَدَّ، وإن كان غير سلطان: حُدَّ، وهو قول أبي يوسف.

---

(١) سبق.

(٢) انظر: المبسوط ٦٩/٢٤، بدائع الصنائع ١٧٩/٧، الهداية ١٧٧/٨.

وقال محمد: إذا أكرهه غيرُ سلطانٍ ممن إكراهه كإكراه السلطان: لم يُحَدَّ، وقياس قول زفر في ذلك أنه يُحَدُّ).

قال أحمد: المشهور من قول أبي يوسف أنه مع محمد في هذه المسألة[(١)].

وجه قول أبي حنيفة في وجوب الحد إذا أكرهه غير السلطان: أنَّ الزنىٰ لا يكون إلا بالشهوة والانتشار، وظهور ذلك منه ينافي الكراهة، ويدل علىٰ الطَّوْع والرضا، فصار الفعل واقعاً علىٰ جهة الطَّوْع، فوجب الحد.

فإن قيل: الشهوة والانتشار قد يقارنهما تَرْكُ الفعل، فإذاً ليس في وجودهما ما يزيل الإكراه علىٰ الفعل.

قيل له: معلومٌ مِن حال الكارِه والخائف انتفاء الانتشار منه، والانبعاثِ للجِمَاع، فإذا وجدناهما علىٰ حالٍ ينافي حال المكرَه، علمنا أنه أتاه طوعاً غيرَ مكرَه، وليس يمتنع أن يظهر من المكرَه إكراهٌ له علىٰ الفعل، وهو مع ذلك يفعله طائعاً غير مكرَه، كما لو أُكره علىٰ الكفر، فقصد إلىٰ إظهاره طائعاً غير مكرَه: لَزِمه حكم الكفر، ولم يزُل عنه ظهور الإكراه من غيره عليه.

وأما إذا أكرهه سلطانٌ: فإنه لا حدَّ عليه استحساناً.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: يحتمل أن يكون المراد: الخليفة، فإن كان هذا مراده: فإن وَجْه زوال الحد عنه: أنَّ السلطان زالت إمامته بإكراهه له علىٰ الزنىٰ؛ لأنه صار فاسقاً، فحصل الزنىٰ وليس هناك

---

(١) انظر المبسوط ٨٨/٢٤.

إمامٌ يقيم الحد فيه، فيسقط.

كمَن زنىٰ، وليس إمام، ثم وَلِيَ إمامٌ: فلا يُحدُّ، وكمَن زنىٰ في دار الحرب، ثم خَرَجَ إلينا، فلا يُحَدُّ؛ لأن إقامة الحد إلىٰ الإمام، فإذا لم يكن في حال الفعل مَن يقيمه: لم يجب في تلك الحال، وإذا لم يجب في حال الفعل: لم يجب بعد ذلك.

ألا ترىٰ أنهم قالوا: إن الإمام نفسَه لو أتىٰ ما يجب عليه فيه الحد: لم يُحدَّ؛ لأنه زال بفعله هذا عن الإمامة، فلم يكن هناك مَن يقيم الحد، فيسقط، كالزنىٰ في دار الحرب.

قال أبو الحسن: فإن كان أراد به سلطاناً، وفوقَه غيرُه، نحو الأمراء والعُمَّال: فإن وجه سقوط الحدِّ فيه: أنَّ هذا قائمٌ مَقام الإمام، ومِن شأنه أن يتوصل إلىٰ إسقاط الحدود، فلما أراد أن يتوصل إلىٰ إثبات الحد وإيجابه: لم يجب، ولم يثبت، وهذا استحسانٌ من قوله[1].

* * * * *

(١) المبسوط ٨٨/٢٤، الهداية والعناية ١٨٢/٨، بدائع الصنائع ١٨٠/٧.

كتاب القسمة

[أنواع القسمة[1]] :

قال أحمد : القسمة علىٰ وجهين:

أحدهما: تمييز الحقوق، وهو ما تقع القسمة فيه علىٰ الأجزاء، نحو المكيل والموزون إذا كان بين رجلَيْن، ألا ترىٰ أنَّ كل واحدٍ منهما يحصل له بالقسمة القَدْر الذي كان يملكه قبل القسمة.

فما كان منها علىٰ هذا الوجه: فليس فيها معنىٰ البيع؛ لأن كل واحدٍ منهما آخذٌ لحقِّه، ومن أجله قالوا: إن رجلين لو اشتريا كُرَّ حنطة، ثم اقتسماه: كان لكل واحدٍ منهما أن يبيع ما حَصَل له مرابحةً علىٰ نصف الثمن.

والوجه الثاني: هو بمنزلة البيع، وهو ما تَقَعُ القسمة فيه علىٰ القيمة، فما حَصَلَ لكل واحد منهما بالقسمة: فنصفُه ما كان له قَبْل القسمة، والنصفُ الآخر كأنه اشتراه بما سلَّمه إلىٰ شريكه.

ألا ترىٰ أنَّ كل واحد منهما قد يجوز أن يحصل له بالقسمة أكثر مما

---

(١) جاء في بدائع الصنائع ١٧/٧: القسمة في الشريعة: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض، وينظر: أنيس الفقهاء ص٢٧٢، الهداية وشروحها ٣٤٧/٨.

كان له في الأصل من الآخر[١]، نحو أربعين شاة بين رجلين، اقتسماها علىٰ القيمة: قد يجوز أن يحصل لأحدهما خمسة وعشرون شاة، وللآخر خمسة عشرة شاة، ومن أجل ذلك قالوا: إن ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة: لا يجوز له بَيْعه مرابحةً علىٰ الثمن الذي اشتراه به قبل القسمة[٢].

مسألة: [قسمة الدار التي يملكها شخصين إذا طلب ذلك أحدهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدار بين رجلين، فطلب أحدُهما قسمتها، وأبىٰ الآخر، فارتفعا إلىٰ القاضي: نَظَرَ القاضي في ذلك، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بالقسمة ما ينتفع به: قَسَمَها بينهما).

وذلك لأن القسمة مستحقَّةٌ لكل واحد منهما بالملك إذا كان له في القسمة منفعة، أو لم يكن عليه فيها ضرر؛ لأن كل جزء من الدار إذا كان بينهما، فكل واحد منهما منتفع بنصيبه، ونصيب غيره، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، فصارت القسمة من حقوق الملك في هذه الحال، فلكل واحد منهما المطالبة بحق ملكه.

* **قال**: (وإن لم ينتفع واحد منهما بما يقع له بالقسمة: لم يقسمها بينهما، حتىٰ يرضيا بذلك).

وذلك لأن كل واحدٍ منهما إذا لم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وينتفعان به قبل القسمة: فهذه قسمةٌ علىٰ ضرر، ولا يجوز للقاضي إيقاع القسمة علىٰ ذلك؛ لأن المطالِب بالقسمة في هذا الوجه، إنما يقصد الإضرار بنفسه وبشريكه، وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا

---

(١) في (د، م): «الأجزاء».

(٢) المبسوط ١٥/٢، العناية والكفاية ٣٤٧/٨، بدائع الصنائع ١٧/٧.

ضرر ولا إضرار في الإسلام»[١].

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تعضية[٢] علىٰ أهل الميراث، إلا فيما احتمل القسمة»[٣].

ولأن ما لا نَفْع فيه، فليس بحقٍّ له، وإذا لم يكن حقّاً له، لم يُجبِر القاضي الآخرَ عليه؛ لأن القاضي إنما يُجبر الناسَ علىٰ أداء الحقوق التي تلزمهم لغيرهم، فأما ما ليس بحقٍّ للطالب، فإن القاضي لا يُجبِر عليه.

مسألة : [قسمة الدار إذا كان فيها نفع كبير لأحدهما دون الآخر]

قال : (وإن كان الذي يصيب الطالبَ بالقسمة ينتفع به لكثرته، ولا ينتفع الآخر بنصيبه لقلته: قَسَمَها بينهما).

وذلك لأن للطالب حقاً في هذه القسمة، وهو الانتفاع بملكه متميزاً عن ملك غيره، ومَنْع غيره من الانتفاع بملكه، والذي أباها إنما يريد

---

(١) مسند أحمد (٢٨٦٢) ٥١٥/١، المراسيل لأبي داود ٢٩٤، السنن الكبرىٰ ١٣٣/١٠، وفي هامش المراسيل: حديث حسن بطرقه وشواهده. الهداية علىٰ البداية ١٠/٨. وبيَّن طرقه، ومعظم الروايات لم تذكر لفظة: «في الإسلام»، إلا في مراسيل أبي داود، وفيما رواه الطبراني في الأوسط، وقال عنه: إن سنده حسن وصحيح.

(٢) التعضية: التفريق، وعضَّ الشيء: وزَّعه وفرَّقه، والذي لا يحتمل القسم مثل الحبة من الجوهر، وأراد بعض الورثة القسم: لم يُجَبْ إليه، ولكن يباع، ثم يقسم ثمنه. لسان العرب ٦٨/١٥.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٣٣/١٠، المراسيل ٢٧٠، سنن الدارقطني، وفي التعليق المغني: في إسناده صديق بن موسىٰ بن عبد الله بن الزبير، وهو ليس بالحجة. الهداية علىٰ البداية ١٤/٨.

الانتفاع بملك غيره، فيُجبر علىٰ القسمة[1].

مسألة : [مطالبة الورثة الكبار بقسمة دار أقروا أنها ميراث أبيهم]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الدار بين ورثةٍ كبار أصحَّاء، فأقروا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم، وأرادوا منه قسمتها بينهم: فإنه لا يُجيبهم إلىٰ ذلك، حتىٰ يقيموا البينة علىٰ ميراثهم إياها في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمهم إقرارهم، ويقضي به عليهم، ويقسمها بينهم علىٰ ذلك، ويشهد أنه لم يقض في ذلك بشيء علىٰ أحد سواهم).

قال أحمد : وجه قول أبي حنيفة: أنهم إذا اعترفوا بالميراث، فقد أقروا ببقائها علىٰ حكم ملك الميت؛ لأن الورثة يخلفون الميت في ملكه.

ألا ترىٰ أنهم يردُّون بالعيب علىٰ بائع الميت، والقاضي جائز التصرف علىٰ الأموات، فلو قَسَمَها بينهم بغير بينة، وكانت القسمة فيها علىٰ معنىٰ

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص ٤٠٩، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١١١/٤، تبيين الحقائق ٢٦٨/٥، الهداية والعناية ٣٥٧/٨.

وفي التبيين والهداية أنَّ كلام الجصاص علىٰ خلافه، وأنهما وافقا الخصاف فيما ذهب إليه، وكذا قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي.

وهذا الخلاف الذي ذكروه ليس في شرحه للمختصر، كما جاء عنهم، وإنما أورده الجصاص في كتاب مختصر اختلاف العلماء فقط ٣٢٢/٤، حيث قال: «... وطلب صاحب النصيب الكثير القسمة: قسمتُه، وكذلك إن طلبها الآخر، وإن كان واحداً منهما لا ينتفع بنصيبه: لم أقسمه حتىٰ يجتمعا، وما كان في قسمته ضرر: كالثوب والحمام والحائط: لم أقسمه حتىٰ يجتمعا». ينظر بدائع الصنائع ٢٠/٧، المبسوط ١٢/١٥.

البيع لما قدَّمنا، والدار محفوظة بنفسها، لا يخاف عليها الهلاك، لكان فيه تصرفٌ علىٰ الميت بقولهم، ولا يجوز له أن يتصرف علىٰ الميت بقولهم، فيزيل حكم ملكه بالقسمة.

وليس هذا بمنزلة الدار، إذا كانت في أيديهم علىٰ جهة الشراء، أو الهبة، فيقسمها وإن لم يقيموا البينة؛ لأن ملك المشتري ملكٌ مستأنَف، ليس هو في الحكم ملكاً للبائع، فلا يقع فيه تصرفٌ علىٰ غير مَن قاسم، فلذلك صدَّقهم علىٰ أنفسهم، وقَسَمَها بينهم.

ولا يشبه أيضاً العقارُ ما سواه من العروض عند أبي حنيفة، فيقسمها وإن اعترفوا بها ميراثاً، ولم يقيموا بينة، من قِبَل أنَّ العروض يُخشىٰ عليها التَّوىٰ والهلاك، وفي قِسْمتها حفظ[1] للميت إن كان الأمر علىٰ ما قالوا، أعني الورثة؛ لأن كل واحد منهم يصير ما حصل له بالقسمة في ضمانه، حتىٰ إذا هلك، ضَمِنَه، وقَبل القسمة هو باق علىٰ حكم ملك الميت، ليس في ضمان أحد، والدار ليست كذلك؛ لأنها لا تُضمن بالغصب عنده.

وأيضاً: قد ثبت للقاضي التصرف علىٰ الأحياء في بيع العروض، لأجل الغيبة إذا خاف عليها الفساد أو الهلاك ، ولا يثبت له التصرف عليه في العقار بمال.

* **قال** : (فكذلك العروض في الميراث، فإن لم يُقِم عليه بينة: جاز له أن يقسمها).

قال أحمد : ولا خلاف بينهم أنه متىٰ قامت البينة علىٰ الميراث، وقد

---

(١) في (ر.حـ): «حظ».

حَضَرَ من الورثة اثنان: أنَّ العقار يُقْسَم ولو كان ذلك بينهم من غير جهة الميراث.

ولا خلاف بينهم أيضاً، أنه لا يقسم إذا كان بعضهم غائباً، وذلك لأن تصرف القاضي جائز علىٰ الميت، فلا يبطل حق الحضور إذا أرادوا القسمة لغيبة الغائب منهم، مع جواز تصرفه علىٰ الميت في إيصال ذوي الحقوق من مستحقي ميراثه إلىٰ حقوقهم، كما يعطي الموصىٰ له وصيته، ويقضي دينه مع غيبة بعض الورثة.

وأما إذا كان بينهم من غير جهة الميراث، وبعضهم غائب، فإن غيبته لا توجب للقاضي ولايةً عليه في القسمة، فلذلك لم يقسمه بينهم وإن قامت البينة علىٰ الشراء.

* وذهب أبو يوسف ومحمد في إيجابهما علىٰ القاضي قسمة العقار وإن لم تَقُم بينة علىٰ الميراث[1]: أنها في ملكهم في الحال، فيقسمها عليهم، ولا يجعله قضاءً علىٰ غيرهم، كما لو كانت بينهم من جهة الشراء[2].

مسألة: [تحرِّي العدل في قسمة الدار]

قال أبو جعفر: (وإذا قُسمت الدار بين أهلها، فأصاب بعضُهم موضعاً منها بغير طريقٍ اشتُرط له فيها في القسمة، فإن كان له مَفْتَحٌ مما

---

(١) في (ر.حـ): «ووجه قولهما في مسألة الميراث إذا أقروا بالعقار من غير بينة فيقسمها».

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢١، بدائع الصنائع ٢٢/٧، الهداية ٣٥٢/٨، المبسوط ٩/١٥، تبيين الحقائق ٢٦٦/٩.

أصابه إلىٰ الطريق: أمضيتُ القسمة، وإلا: أبطلها).

قال أحمد: إذا كان له مَفْتَحٌ إلىٰ الطريق مما أصابه، فقد حصلت له المنافع، وساوىٰ صاحبَه فيما أصابه؛ لأن كل واحد ينتفع بنصيبه، ولا ضرر عليه فيما أصابه.

وأما إذا لم يكن له مَفْتَحٌ، فهذه قسمة فيها ضرر علىٰ أحدهما، وذلك غير مستَحَقٍّ عليه بالملك؛ لأن الذي استحقه كل واحد منهما بحقِّ ملكه: تعديل الأنصباء، وفي إلحاق الضرر بأحدهما دون الآخر: نَفْي التعديل؛ لأن التعديل هو المساواة فيما استحقَّاه بالملك، فلا تجوز القسمة علىٰ هذا[1].

مسألة: [كيفية القسمة والذَّرْع في العُلْو الذي لا سُفْل له، والعكس]

قال أبو جعفر: (وكان أبو حنيفة يقول في العُلْو الذي لا سُفْل له، وفي السُّفْل الذي لا عُلْو له: يُحسَب في القسمة ذراع من السُّفْل بذراعين من العُلْو.

وكان أبو يوسف يقول: يُحسَب كل ذراع من العلو بذراع من السفل.

وقال محمد: يقوم كل ذراع من العُلْو علىٰ أن لا سُفْل له، وكل ذراع من السفل علىٰ أن لا عُلْو له).

قال أحمد: الأصل في ذلك عند أبي حنيفة: أنَّ القسمة إنما هي تعديل الأنصباء، وتعديلُها إنما يكون بحسب منافعها.

والدليل علىٰ أنَّ القسمة تتضمن اعتبار المنافع: اتفاقُ الجميع علىٰ أنَّ

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠، المبسوط ١٥/٢٤.

كل واحدٍ منهما إذا لم ينتفع بنصيبه: لم يستحق القسمة علىٰ صاحبه، ولم يقسمه القاضي بينهما إذا أبىٰ ذلك أحدُهما.

فإذا ثبت هذا الأصل، اعتَبر أبو حنيفة اعتبارَ منافع السفل والعلو بأصلٍ له آخر بينه[١] وبين أبي يوسف ومحمد فيه خلاف، وهو أنه يقول: إن العُلْوَ إذا كان لرجل، وسُفْلَه لآخر: فليس لصاحب العلو أن يزيد في بنائه، ولا يُعليَ فوقه علواً آخر.

وإذا كان ذلك من أصله، فالذي لصاحب العلو بغير سفل منفعةٌ واحدة، وهي الانتفاع بالعلو الذي هو فيه فحسب، ولا يمكنه الانتفاع بسفله، ولا أن يبنيَ فوقه علواً آخر فينتفع به.

وأما صاحب السفل بلا عُلْوٍ: فله أن ينتفع بوجه البيت، وله أن يُسفِل، فيحفر تحته بيتاً آخر، فيحصل له منفعتان، وليس له الانتفاع بالعلو؛ لأنه لغيره، وإنما عُدِم جهة واحدة من المنفعة.

وأما صاحب البيت الكامل الذي له سفل وعلو، فله ثلاث جهات من المنافع: وجه البيت، وسُفْله، وعلوه، فصار للبيت الكامل ثلاث منافع.

فقال أبو حنيفة علىٰ هذا الأصل: إن مائة ذراع من العلو الذي لا سُفْل له، بإزاء ثلاثٍ وثلاثين ذراعاً وثلث ذراع من البيت الكامل الذي له سُفْل وعُلْو؛ لأن للبيت الكامل ثلاث منافع، وللعلو الذي لا سُفْل له منفعة واحدة، ومائة ذراع من السفل الذي لا عُلْو له، بإزاء ستة وستين ذراعاً وثلثي ذراع من البيت الكامل؛ لأن للسفل الذي لا عُلْوَ له منفعتين، وللبيت الكامل ثلاث منافع.

---

(١) في (ر): «بيَّنَه»: ضُبطت الكلمة هكذا بتشديد الياء.

ومائة ذراع من العلو الذي لا سُفْل له، بإزاء خمسين ذراعاً من السفل الذي لا علو له؛ لأن للعلو الذي لا سُفل له جهة واحدة من المنفعة، وللسفل الذي لا عُلْو له جهتان، فصار ذراعان في العلو، بذراع من السفل.

فمَن أَخَذَ من السفل الذي لا عُلْوَ له ذراعاً: أعطىٰ ذراعين من العلو الذي لا سفل له، ومَن أَخَذَ ذراعاً من البيت الكامل: أعطىٰ ثلاثة أذرع من العلو الذي لا سُفْل له، وإذا أخذ ذراعاً من البيت الكامل: أعطىٰ من السفل الذي لا علو له ذراعاً ونصفاً علىٰ ما بيَّنَّا.

* وأما أبو يوسف: فلما كان مِن أصله: أنَّ لصاحب العلو أن يبنيَ في عُلْوه ما لا يضرُّ بالسفل، صار للعلو عنده جهتا منفعة، كصاحب السفل سواء، فلذلك حَسَبَ ذراعاً من العلو، بذراع من السفل.

* وقد أجاب محمد في كتاب القسمة عن هذه المسألة، بجواب تُشكل به المسألة علىٰ قارئها إذا لم يَفْهم مُرَادَه، وذلك أنه قال: وقال أبو يوسف: يحسب العلو بنصف، والسفل بالنصف، وينظرُ كم جملة ذَرْع كل واحد منهما، فيطرح من ذلك النصف.

وليس هذا جواب المسألة التي ابتدأ بذكرها في العلو الذي لا سفل له، والسفل الذي لا علو له، وإنما هو جواب البيت الكامل مع العلو بغير سفل، والسفل بغير علو؛ لأن البيت الكامل يعدل ذراعٌ منه عنده ذراعين من العلو الذي لا سُفْل له، والسفل الذي لا عُلْو له.

فإذا كان العلو عشرة أذرع، ردَّها إلىٰ خمس أذرع؛ لأنها بإزاء خمسة أذرع من البيت الكامل، وكذلك السفل إذا كان عشرة أذرع، عدَّها خمسة أذرع من البيت الكامل.

فحصل الخلاف بينه وبين أبي حنيفة من وجهين:

أحدهما: أنه يجعل السفل الذي لا علو له، والعلو الذي لا سُفْل له في التقدير واحداً، يجعل ذراعاً من هذا، بذراعٍ من هذا.

والثاني: أنه يحسب ذراعين من العلو، أو السفل بإزاء ذراعٍ من البيت الكامل.

وأبو حنيفة يجعل ذراعين من العلو، بذراعٍ من السفل، ويجعل ذراعاً من السفل، بثلثي ذراع من البيت الكامل.

* ثم نرجع إلىٰ مسألة كتاب القسمة فنقول: إن محمداً أراد أن يبيِّن أنَّ العلو والسفل عند أبي يوسف واحد، وأن كل واحد منهم يحسب بالنصف مع البيت الكامل وإن لم يذكر البيت الكامل في السؤال، فهذا معناه.

وأبو يوسف له اعتبار آخر بعد ذلك وهو: أنه إذا حسب ذراعين من العلو، أو من السفل بذراعٍ من البيت الكامل، فإنما يحسب ذلك مساحةً بغير بناء، ثم يقوِّم البناء في العلو والسفل علىٰ ما يساوي، كذا حكىٰ عنه بشرُ بن الوليد.

قال أحمد: وينبغي أن يكون هذا الاعتبار مذهب أبي حنيفة أيضاً، إذ غير جائزٍ إسقاط حكم البناء مع تفاضل القِيَم، وأن اعتبار أبي حنيفة الذي ذكرنا في تعديل العلو بالسفل، والسفل بالبيت الكامل، إنما هو في الساحة.

وأما محمد: فإنه اعتبر القيمة في الساحة والبناء جميعاً؛ لأنها تختلف

قيمتها في البلدان والمواضع، علىٰ حسب رغبة الناس فيها[١].

مسألة: [كيفية قسمة الدور المختلفة بين المشترِكيْن]

قال أبو جعفر: (وقال أبو حنيفة في الدور المختلفة: إن كل واحدة منها تُقسَم علىٰ حِدَةٍ.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ ما يراه القاضي أصلح لهم في جَمْع الأنصباء لكل[٢] واحد منهم في دار، أو تفريقها في الدور، فإن رأىٰ قسمةَ كل واحدة علىٰ حِدَةٍ أصلح: قَسَمَها، وإن رأىٰ أن يقسم بعضها في بعض: فَعَل).

لأبي حنيفة رحمه الله: أنه لا خلاف بينهم أنَّ الأجناس المختلفة لا يُقسَم بعضها في بعض إلا بتراضيهم، وأنها متىٰ قُسِمت كذلك، كانت بيعاً محضاً، ولم تكن القسمة المستَحَقة بالملك والدور بمنزلة الأجناس المختلفة، لتفاوتها واختلافها.

ألا ترىٰ أنه لو تزوج امرأةً علىٰ دار: لم يكن ذلك تسميةً صحيحة، كما لو تزوجها علىٰ ثوبٍ، أو دابة: لم يكن تسمية، وكان لها مهر المثل.

وإذا كان كذلك، لم يجز قسمة بعضها في بعض، كأجناس الثياب والدواب، ولو قَسَمَها القاضي وهي بَيْع: كان قد أجبر مَن أبىٰ القسمة علىٰ البيع، وهو لا يَستحق عليه البيع بحقِّ الملك[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٣٢٧/٤، بدائع الصنائع ٢٧/٧، المبسوط ١٦/١٥، تبيين الحقائق ٢٧٢/٥، الهداية ٣٦٦/٨.

(٢) في (ر.حـ): «من جميع الأنصباء ولكل».

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٣٢٤/٤، المبسوط ١٧/١٥-١٨، بدائع الصنائع ٢٢/٧.

مسألة : [اختلاف المشتركين في قدر الطريق التي ترفع من الدار]

قال أبو جعفر : (ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي تُرفع من الدار بينهم: رُفعت الطريق بينهم علىٰ سعة باب الدار).

وذلك لأنه قد استحق الدخول من أي نواحي الباب شاء، فيستحق الاستطراق من داخلها علىٰ حسب ما استحقه بالدخول، وليس لواحدٍ منهم أن يمنع صاحب الطرق من الاستطراق في حقه[1].

مسألة :

(ولا يُقسم حائط ولا ثوب بين مالكَيْه إلا بتراضيهما).

وذلك لأنها قسمة علىٰ ضرر، وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»[2].

وروىٰ أبو عاصم عن ابن جريج عن صديق بن موسىٰ عن محمد بن أبي بكر قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تعضية علىٰ أهل الميراث، إلا ما احتمل القسمة»[3].

وأيضاً: فإن القسمة إنما هي تمييز الحقوق وتعديلها، وهي القسمة المستَحقَّة بالملك، فأما إتلاف جزء من مال كل واحد منهما، فإن ذلك غير مستَحق بالملك، فلا يُجبَر واحدٌ منهما عليه، ألا ترىٰ أنه لو كان بينهما لؤلؤة، أو ياقوتة: لم يجز أن يكسرها ويقسمها بينهما.

---

(١) المبسوط ١٥/٢٠، بدائع الصنائع ٧/٢٠.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

مسألة : **[تحرِّي القاسم العدل]**

قال : (ولا ينبغي للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا بردِّ شيءٍ يشترطه لبعض أهل القسمة علىٰ بقيتهم ما قَدَرَ علىٰ ذلك).

قال أحمد : يعني أنه لا يُدخِل في القسمة دراهم، ولا غير ما اقتسما عليه[1]، لأجل زيادة قيمة ما يأخذها أحدهما، وذلك لأن لزوم الدراهم إنما يكون من طريق البيع، وهما لم يأمراه بالبيع والشراء، وإنما أمراه بالقسمة.

وأيضاً: فإن القسمة إنما هي تعديل الحقوق، وتمييزُ ملك كل واحد منهما، وإفرادُه عن ملك غيره، وهذا معنىٰ مستَحَقٌّ بالملك، ولا يستحق بالملك أخْذُ دراهم، ولا إعطاؤها بالقسمة.

مسألة : **[عدم جمع القاسم أنصبة الشركاء إلا باتفاقهم]**

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يَجمع نصيب بعضهم مع نصيب بعض، إلا باتفاقهما جميعاً علىٰ ذلك).

وذلك لأنه إذا جمع نصيب اثنين في موضع، لم يتميز بذلك نصيب كل واحد من نصيب صاحبه، والقسمة إنما هي تمييز الحقوق، وإفرازُها من حق الغير.

وأيضاً: فإنه يحتاج مع ذلك إلىٰ قسمة ثانية، فلا ينبغي أن يفعله إلا أن يرضيا بذلك.

---

(١) في (ر، حـ): «ولا غير مالٍ قسما عليه».

مسألة : [ما ينبغي مراعاته عند قسم الدور]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي أن يقسمها بينهم حتىٰ يقوِّمها ذراعاً ذراعاً علىٰ ما يتناهىٰ إليه كل ذراع منها من شارعٍ، ومن غامضٍ[1]، ثم يصورها صورة؛ ثم يُقْرِع بينهم عليها).

وذلك لأنه لا يصل إلىٰ تعديلها، والتسوية بين أنصبائها إلا من هذا الوجه.

وأما القرعة: فإنما هي لتطييب النفوس، وقد روي «عن النبي عليه الصلاة والسلام في قسمة خيبر: أنه جعلها سهاماً، وأقرع فيها»[2].

وأنه قال للرجلين اللذين اختصما إليه في مواريث قديمة قد دَرَست: «استهِما، وتوخَّيا الحقَّ، ويُحلِّل كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه»[3].

«وكان النبي عليه الصلاة والسلام إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»[4].

ولا خلاف بين أهل العلم في جواز القرعة في القسمة، والمعنىٰ فيها تطييب النفوس، لئلا يسبق إلىٰ ظنِّ بعضهم أنَّ غيره أُوثِر عليه، وليس فيها إبطال حق واحدٍ منهم.

ولو اقتسموها بغير قرعة: جاز بالاتفاق أيضاً.

---

(١) الغامض: المطمئنُّ المنخفض من الأرض، ودار غامضة: إذا لم تكن علىٰ شارع. لسان العرب (غمض) ٧/ ٢٠٠.

(٢) تقدم، وينظر السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٤/ ٤٩، عيون الأثر ٢/ ١٨٠.

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٢٧١، وتقدم.

(٤) سبق.

وذكر محمد في كتاب القسمة: أنَّ القياس أن لا تجوز القسمة علىٰ القرعة، وأنه أجازها استحساناً.

وجه القياس: أنَّ القسمة في معنىٰ البيع، والبيع لا يصح وقوعه بالقرعة؛ لأنه في معنىٰ بيع الملامسة والمنابذة التي نهىٰ النبي عليه الصلاة والسلام عنها[1]، إذ كان موقوفاً علىٰ فِعْلٍ يوقعه غير العقد، إلا أنه تَرَكَ القياس، وأجازها، لما ورد فيها من الآثار.

ولأن القسمة مستحَقَّةٌ بالملك، يُجْبِر الحاكمُ عليها، وقد كان للحاكم أن يعيِّن ملك كل واحد منهم بغير قرعة، فأجازها بالقرعة أيضاً لنفي التهمة عنه[2].

مسألة: [مراعاة جعل المقسوم سهاماً علىٰ نصيب الأقل]

قال أبو جعفر: (وينبغي له أن يُجزِّئ ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار، علىٰ أقل أنصباء أهلها فيه، ثم يُقْرِع بين أهل القسمة بعد أن يبيِّن لهم أنَّ مَن خَرَجَ سهمُه أولاً أعطاه جزءه من الدار من الجانب الكذا منها، ثم مما يليه، حتىٰ يستوفيَ حقَّه، ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً، حتىٰ يستوفوا أجزاءَهم كذلك).

وذلك لأنه لابدَّ لصاحب الأقل من أن يَحْصُل له نصيبُه متميزاً من غيره، ولا يمكنه أن يجزئه علىٰ قدر أنصبائهم؛ لأنه لا يأمن أن يخرج النصيب الأقل لصاحب الأكثر، والنصيب الأكثر لصاحب الأقل، ولكنه

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٩/٧، المبسوط ٣/١٥، ٧، ٢٥، ٥١، الهداية ونتائج الأفكار عليها ٣٦١/٨، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٢٦١/٦.

يجزئه علىٰ الأقل، كأنه إن كان أقل الأنصباء فيها الثُّمُن، جزَّأه أثماناً، فإن كان لواحد فيها النصف: أعطاه أربعة أثمان من جانبٍ واحد، ولا يفرِّق نصيبه؛ لأن فيه ضرراً عليه[1].

مسألة: [التصرفات التي يحق للمقسوم له فِعْلُها في حقه أو حق الغير]

قال أبو جعفر: (ومَن أصابه في قسمته حُجْرة سُفْلٍ، وعُلْوٍ من دار، فأراد أن يفتح في حائطها باباً من حُجْرة له سواها في دارٍ أخرىٰ، ليتطرَّق من تلك الحجرة في هذه الدار: لم يُمنَع مما يفعله في حائطه.

ثم يُنْظَر فإن كان ساكنُ الحجرتين واحداً: لم يُمنَع من التطرُّق في هذه الدار.

وإن كان ساكنُ هذه الحُجْرة التي مِن وراء هذه الدار، غيرَ ساكنِ الحجرة التي وقعت له من هذه الدار: لم يكن له أن يتطرَّق فيه).

قال أحمد: المسألةُ أنه وقعت له حجرة، ولها طريقٌ في دار قوم، وله دارٌ أخرىٰ خَلْفَ الحجرة، فَتَحَ منها باباً إليها، ليستطرق الحجرة، وطريقُها في الدار التي لغيره، فيكون اعتباره علىٰ ما ذكر، وذلك لأن ساكن الموضعَيْن إذا كان واحداً: فله أن يَصِيْر من إحداهما إلىٰ الأخرىٰ بحقِّ السكنىٰ، فله أن يستطرق حينئذ من الحجرة التي هو ساكنها في طريقها إلىٰ دار القوم.

وأما إذا كان ساكن الدار التي خَلْف الحجرة غيرَ ساكن الحجرة: فليس لساكن الدار أن يستطرق الدار التي فيها طريق الحجرة؛ لأنه لما لم يكن له

---

(١) بدائع الصنائع ١٩/٧، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٢٦٢/٦.

حق السكنىٰ في الحجرة، فهو إنما يَصيْر إليها علىٰ جهة الاستطراق إلىٰ الدار، فصار بمنزلة مَن استطرق طريقاً شارعاً إلىٰ دارٍ ليس له فيها حق الاستطراق، فليس له أن يفعل ذلك إلا بإذن صاحبها[١].

مسألة : [ادعاء أحد الشركاء الغلط في القسمة]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ غلطاً من أهل القسمة، أو حَيْفاً بعد وقوع القسمة، وأنكر ذلك أصحابُه، سُئل البينة علىٰ ذلك، فإن أقام بينة عليه: فُسِخت القسمة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلُها).

قال أحمد : لا يصدَّق مدَّعي الغلط إلا ببينة؛ لأن القسمة محمولة علىٰ الصحة، كسائر العقود إذا وقعت، هي محمولة علىٰ الصحة، ولا يُصدَّق مدَّعي الفساد علىٰ ما يدَّعيه إلا ببينة، فإن أقام بينة: قُبِلت منه، لأنه استدرك بها حقاً لنفسه[٢].

مسألة : [قسمة غير العقار عند طلب أحد الشركاء]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الغنم بين جماعة، فطلب بعضُهم قسمتها: قُسِمت، وكذلك الإبل، والبقر، والثياب، والدواب، والحنطة، والشعير).

قال أحمد : معناه: أنَّ كل صنف من ذلك يُقْسَم علىٰ حِدَة، ولم يُرِد به أنَّ بعضها يُقْسَم في بعض؛ لأن الأصناف المختلفة لا يُقسَم بعضها في بعض إلا بتراضي الجميع.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩/٧، المبسوط ٢٣/١٥.

(٢) المبسوط ٦٤/١٥، بدائع الصنائع ٢٦/٧.

مسألة : [قسمة الرقيق]

قال أبو جعفر : (وأما الرقيق، فإن أبا حنيفة كان لا يقسمهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق كما يقسم ما سواهم).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ القسمة تعديل الحقوق علىٰ المساواة، وذلك غير ممكن في الرقيق، لتفاوت ما بين بني آدم.

قال النبي عليه الصلاة والسلام: «الناس كإبلٍ مائة، لا تجد فيها راحلة»(١).

وفي خبر آخر: «أنه ليس شيء يفي الواحد منه بألفٍ من جنسه، إلا بنو آدم»(٢).

وقال الشاعر:

ولم أر أمثـالَ الرجـال تفاوتـاً ... إلىٰ الفضل حتىٰ عُدَّ ألفٌ بواحـد

وإذا كان كذلك، وكانت هذه المعاني التي ينبغي فيها التعديل والمساواة، غير مضبوطة في الرقيق، لم تصح قسمتهم.

فإن قيل: قد يمكن قسمتهم علىٰ اعتبار القِيَم.

قيل له: لا اعتبار بالقيمة في ذلك، دون تعدي المنافع، وهذا سديدٌ علىٰ ما ذكرنا من قوله في اعتبار السُّفْل، والعُلْو بالمنافع، ودلَّلنا علىٰ وجوب اعتبار المنافع، وأن مَن لم تحصل له منفعة بالقسمة، لم يستحق القسمة علىٰ شريكه.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ١١/٢٨١، صحيح مسلم ١٦/١٠١.

(٢) لم أقف عليه.

والقيمة فإنما يُصار فيها إلىٰ ظاهر حاله، دون المعاني التي يتفاوت فيها الناس، وظاهر الحال لا يدل علىٰ ما وصفنا؛ لأن تلك المعاني من العقل، والفِطنة، والفهم، والصبر، والحِلم، والوفاء، والصدق، والشجاعة، وحُسْن الخلق، والدين، وما جرىٰ مجرىٰ ذلك، وهذه معاني مبتغاةٌ من الرقيق، لا سبيل إلىٰ الإحاطة بها، والوقوفِ علىٰ كُنْهِها.

وأما سائر الحيوان فليس يُبْتَغىٰ منه شيءٌ من ذلك، والمُبْتغىٰ منه ما يمكن مشاهدته في الحال، وهو الشدة، والعبولة[1]، والسِّمَن في الغَنَم، والمأكولِ من الحيوان، والجَرْي في الفرس، وذلك كله يمكن الوصول إلىٰ معرفته في الحال، من غير تفاوت يقع فيها.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فإنهما جَعَلا الرقيق كسائر الحيوان، في إيجاب قسمته علىٰ القِيَم.

مسألة: [قسم الرقيق ومعهم ثياب غيرها]

قال أبو جعفر: (وإن كان مع الرقيق سواهم من الثياب أو غيرها: قَسَمَ ذلك بينهم، وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعاً).

قال أحمد: قد ذكر محمد هذه المسألة في كتاب القسمة علىٰ ما ذكره أبو جعفر، وهي محمولة علىٰ أنَّ الملاَّك تراضَوْا بالقسمة؛ لأنه لا خلاف بينهم أنَّ القاضي لا يقسم الأجناس المختلفة بعضها في بعض، إلا أن يتراضَوْا بالقسمة عليها، فيكون ذلك بيعاً يقع بينهم بالتراضي.

---

(١) العُبولة: عَبُل الشيء عبالة، فهو عَبْل، مثل: ضَخُم ضَخَامة، فهو ضخم، وزنا ومعنىٰ، ورجل عَبْل الذراع: ضخم الذراع، وامرأة عبلة: تامة الخلق. المصباح المنير (ع.ب.ل) ٢/ ٣٨.

فأما القسمة المستحقَّة بحق الملك، وما يُجْبر القاضي عليه منها، فإنما يكون في الجنس الواحد، لا في الأجناس المختلفة بعضها في بعض، فما ذكر من قسمة الرقيق مع الثياب محمولةٌ علىٰ التراضي[1].

مسألة: [اشتراط الخيار في القسمة]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بشرط الخيار في القسمة).

قال أحمد: ما يجوز في البيع من هذه الشروط: فهو جائز في القسمة، وما لا يجوز مثله في البيع: لا يجوز في القسمة؛ لما وصفنا من أنَّ القسمة الواقعة علىٰ القِيَم هي في معنىٰ البيع[2].

مسألة: [حكم الشفعة وخيار الرؤية في القسمة]

قال أبو جعفر: (ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية).

قال أحمد: يعني أنَّ القوم إذا اقتسموا داراً بينهم: لم تجب فيها شفعة للجار؛ لأن الشريك أولىٰ منه، ولا تُحسب لبعضهم علىٰ بعض، لما فيه من فسخ ما دخلوا فيه من القسمة.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «فإذا وَقَعَت الحدود فلا شفعة»[3].

وإيقاع الحدود هو القسمة، فنفىٰ الشفعة بالقسمة، كما لو قال: إذا وَهَبَ: فلا شفعة، وإذا تزوج علىٰ دار: فلا شفعة: يُعقَل به نفي

---

(١) المبسوط ٣٦/١٥، بدائع الصنائع ٢١/٧.

(٢) المبسوط ٤٠/١٥، بدائع الصنائع ٢٨/٧.

(٣) صحيح البخاري ٣٤٥/٤.

الشفعة بهذا العقد.

وأيضاً: فإن كل واحد منهم شريك فيما وقع له بالقسمة من جهة أصحابه، وليس لأصحابه شركةٌ قائمة بعد القسمة فيما وقع له، فالشريك أَولىٰ ممن لا شركة له في حال الأخذ، ألا ترىٰ أنَّ مَن وجبت له شفعة بالشركة، ثم قاسم: بَطَلَت شفعته، لبطلان ما به استحق.

وأما قوله: ولا خيار رؤية: فمعناه: ولا شفعة في خيار رؤية، وهو أن يشتري داراً لها شفيع، فسلَّم الشفعة والمشتري لم يكن رأىٰ الدار، فردَّها علىٰ بائعها بخيار الرؤية: فلا شفعة له في الدار؛ لأنه ليس حكمه حُكْم البيع المستقبَل، وإنما هو بمنزلة فَسْخ البيع بخيار الشرط، وبموت العبد قبل القبض، وذلك لأنه عاد إليه بغير قبوله، والبيع لا يكون إلا بالتراضي.

وليس يعني أن لا خيار رؤية في القسمة؛ لأن خيار الرؤية قد يجب في القسمة عندهم[1].

مسألة: [حق الولي في القسمة عن مال الصغير]

قال أبو جعفر: (ولأبي الصغير، ووصيِّه أن يقاسما علىٰ الصغير).

قال أحمد: كل مَن له ولاية في التصرف في الشراء والبيع: فله القسمة؛ لأنها في معنىٰ البيع[2].

مسألة: [إذا ورد الاستحقاق علىٰ المقسوم]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدارُ بين رجلين نصفين، فاقتسماها،

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨/٧، الهداية والعناية ٣٣٤/٨.

(٢) المبسوط ٤١/١٥، بدائع الصنائع ١٨/٧.

فأخذ أحدُهما الثلث من مقدَّمها، وقيمتُه ستمائة درهم، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخَّرها، وقيمتها ستمائة درهم، ثم استُحق نصفُ ما في يد صاحب المقدَّم، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في ذلك: يرجع صاحبُ المقدَّم علىٰ صاحب المؤخَّر بربع ما في يده، وإن شاء أبطل القسمة.

وقال أبو يوسف ومحمد[1]: يردُّ ما بقيَ في يده، ويبطل القسمة، ويكون ما بقيَ من الدار بينهم نصفين).

وجه قول أبي حنيفة في إيجابه التخيير بين الرجوع بما يخصه فيما في يد الآخر، وبين فَسْخ القسمة: أنَّ القسمة في ذلك لما كانت في معنىٰ البيع بما قدَّمنا، صار كمن اشترىٰ داراً بدار، فاستُحق نصفها، فالمستحِقُّ ذلك من يده بالخيار: إن شاء فسخ البيع، ورجع بالدار التي سلَّمها إلىٰ البائع، وإن شاء رجع بحصة ما استَحَقَّ فيما في يده، وهذا اتفاقٌ بينهم في البيع، فكانت القسمة عنده بمثابته.

وإنما قال: يرجع بربع ما في يد الآخر: من قِبَل أنَّ ملكهما قد تبيَّن أنه قد كان الباقي من الدار، وقيمته تسعمائة؛ لأن المستَحَقَّ ثلثمائة، فينبغي أن تكون هذه التسعمائة بينهما نصفين، فيجب أن يحصل لكل واحد منهما ما قيمته أربعمائة وخمسون، وفي يد صاحب المقدَّم ثلثمائة بعد الاستحقاق، فيرجع مما في يد صاحبه بما قيمته مائة وخمسون، وذلك ربع ما في يده.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما ذَهَبَا في ذلك إلىٰ أنه قد تبيَّن أنه

---

(١) وفي رواية أبي حفص رحمه الله: ذكر محمداً مع أبي حنيفة، وهو الأصح، نقله السرخسي، في المبسوط ١٥/٤٤، بدائع الصنائع ٧/٢٤.

كان لهما شريكٌ ثالث، فتبطل القسمة؛ لأنه لا تجوز قسمة الشريكين دون الثالث[1].

مسألة : [البيع قبل القسمة دون إذن الشريك]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الدارُ بين رجلين، فباع أحدُهما نصيبه من بيتٍ منها: فلشريكه أن يُبطل بيعه).

وذلك لأنه لو جاز بيعه، لحصل لهما شريكٌ ثالث في بعض الدار، دون بعض، وفيه ضرر علىٰ الشريك؛ لأنه يقاسم المشتري البيت وحده، دون سائر الدار، ويقاسم البائع بقيةَ الدار، فيتفرَّق نصيبه فيها، وهو قد كان استحقَّ بَدْءاً بحقِّ ملكه في الدار جَمْعُ[2] نصيبه في موضع منها، فليس للشريك إبطال حقه من ذلك.

مسألة : [الأشياء التي يصح بيعها من الشريك قبل القسمة]

قال أبو جعفر : (ولو كانت ثياب بين رجلين، أو غَنَم، أو ما أشبه ذلك مما يُقْسَم، فباع أحدهما حصتَه من شاة، أو من ثوب، أو مما سوىٰ ذلك منها: لم يكن لشريكه أن يُبْطل ذلك عليه في رواية محمد، وكان له أن يُبطل ذلك عليه في رواية الحسن بن زياد)[3].

وجه رواية محمد: أنه لا ضرر علىٰ شريكه في مشاركة المشتري إياه في الشاة، وليست مثل مسألة الدار؛ لأن في تفريق نصيبه في الدار ضرراً عليه، وليس في تفريق نصيبه في الغنم ضرر؛ لأنه لا يمكن أن يكون

(١) المبسوط ١٥/٤٤، بدائع الصنائع ٧/٢٤.

(٢) في (ر.حـ): «جميع».

(٣) ورواية الحسن هي اختيار الطحاوي، كما في المختصر ص٤١٨.

نصيبه من الجميع مجتمعاً في حيِّز، كما استحق جميع نصيبه من الدار في حيِّز.

وأما وجه رواية الحسن: فهو أنه قد استحقَّ بالملك إفرادَ نصيبه من نصيب شريكه، ورَفْعَ الشركة والشيوع في ملكه، وجوازُ بيعه يُبْطل عليه حقَّه في هذا الوجه؛ لأن الشركة تبقىٰ أبداً بينه وبينه فيها[1].

مسألة: [حكم إقرار الشريك في دارٍ ببيت منها لثالثٍ أو وصيته]

قال أبو جعفر: (ومَن كان بينه وبين رجل دار، فأقرَّ ببيتٍ منها لرجل، وأنكر ذلك صاحبُه: قُسمت الدار بين الشريكين، فإن وقع البيت في نصيب المقِرِّ: دَفَعَه إلىٰ المقَرِّ له، وإن وقع في نصيب المنكِر: قُسِم ما أصاب المقِرُّ بالقسمة بين المقِرِّ وبين المقَرِّ له، يضرب المقَرُّ له بذرع البيت، ويَضرب فيه المقِرُّ بذَرْع نصف الدار بعد البيت، فيكون لكل واحدٍ منهما ما أصابه منه).

قال أحمد: أما مادامت الشركة قائمة، فالمقِرُّ غيرُ مصدَّقٍ في إقراره، لما فيه من الضرر علىٰ شريكه، حَسْب ما قلنا في بيعه لنصيبه من بيتٍ بعينه.

وأما إذا اقتسما، فإن وَقَعَ البيتُ في نصيب المقِرِّ: سلَّمه إليه، لاعترافه بأنه أَوْلىٰ به منه، كمَن اشترىٰ عبداً، ثم أقرَّ به لغيره.

وأما إذا وقع في نصيب الآخر: فإن المقَرَّ له يضرب فيما في يد المقِرِّ بمثل ذَرْع البيت، ويضرب المقِرُّ بذَرْع نصف الدار بعد البيت، فيكون نصيبه بينهما علىٰ ذلك؛ لأن إقراره قد تضمن أنَّ الدار مثلاً إن كانت مائة

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٩.

ذراع، والبيت عشرون ذراعاً، فقد زعم في إقراره أنَّ البيت للمقَرِّ له، وأن الذي تبقَّىٰ من الدار بعد البيت ثمانون ذراعاً، له منها النصف: أربعون.

فإذا حصل في يده بالقسمة خمسون ذراعاً، اقتسمها هو والمقَرُّ له، يضرب فيه المقَرُّ له بعشرين ذراعاً، والمقِرُّ بأربعين ذراعاً، فيكون بينهما علىٰ ذلك.

فإن قيل: فهو إنما أقرَّ له ببيتٍ بعَيْنه، فكيف يجوز أن يأخذ من غير ما أُقِرَّ له به؟

قيل له: من قِبَل أنا قد أعطينا المقرَّ بدل ما سلَّم من البيت لشريكه، وإذا حصل له البدل، ثبت فيه حق المقَرِّ له.

قال أحمد: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في دارٍ بين رجلَيْن، أوصىٰ أحدُهما ببيتٍ منها بعَيْنه لرجل، ثم مات، فقُسِمت الدار، فإن وَقَعَ البيتُ في نصيب الميت: كان البيت للموصىٰ له، وإن وقع في نصيب الآخر: كان للموصىٰ له مثلُ ذَرْع البيت كله فيما أصاب الموصي الميت.

وهذا يستمر علىٰ ما ذكرنا في الإقرار؛ لأن الموصىٰ له قد تعلَّق له الحق في استحقاق البيت كله إذا حصل في نصيب الميت؛ لأنه يصير بمنزلة مَن لم يزل كان مالكاً له، وكان[1] مستحقاً بالقسمة، والقسمة من حقوق الملك، فإذا ثبت له الحق من هذا الوجه، في استحقاق البيت كله لو وقع في نصيبه، كان كذلك حكمه إذا وقع في نصيب صاحبه، كما قد قلنا في الإقرار؛ لأنا قد سلَّمناه إلىٰ الشريك بالبدل الذي حصل للميت بحق ملكه.

---

(١) في (د، م): «إذ كان».

* وأما محمد فإنه وافقهما في الإقرار، وخالفهما في الوصية، فقال فيها: إن صار البيت للميت، أخذ الموصىٰ له نصفَه؛ لأن النصف الآخر مَلَكَه من جهة الشريك، فكان فيه بمنزلة رجل أوصىٰ بدار غيره لرجل، ثم ملكها، فتبطل وصيته فيها.

وإن حصل البيت في نصيب الشريك: كان له مثل نصف ذَرْع البيت، كرجل أوصىٰ بعبده لرجل، ثم قَتَله رجل بعد موت الموصي: فيستحق الموصىٰ له قيمته.

وفَصَلَ بينه وبين الإقرار، بأن الإقرار حكمه ثابت في حق المقَرِّ له علىٰ المقِرِّ، سواء كان في ملكه أو في ملكه غيره؛ لأن مَن أقرَّ بعبدِ غيره لرجل، ثم ملكه بعد إقراره: جاز[1] إقراره فيه، فلذلك صار له بجميع ذَرْع البيت، إذا صار البيت بالقسمة لشريكه.

وأما الوصية فلا تنفذ إلا في ملكه؛ لأنه لو أوصىٰ بعبد غيره، ثم ملكه: لم تنفذ وصيته فيه، فلما كان مالكاً لنصف البيت يوم الوصية، لم تصح وصيته في النصف الذي لا يملكه، فلذلك اختلفا عنده[2].

* * * * *

(١) في (ر.حـ): «نفذ».

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٩.

كتاب المأذون له

في التجارة[1]

مسألة: [حكم الإذن للعبد والأمة بالتجارة]

قال أبو جعفر: (وجائزٌ للرجل أن يأذن لعبده ولأمته في التجارة، بالغَبْن كانا أو غير بالغَبْن، بعد أن يكون الصغير منهما يعقل التجارة).

قال أحمد: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[2].

فاقتضىٰ عمومُه جوازَ كتابة الصغير، كما اقتضىٰ جواز كتابة الكبير؛ لأن الصغير الذي يعقل يصح منه الابتغاء كالكبير.

ودلَّ علىٰ جواز الإذن لهما في التجارة؛ لأن الكتابة لا محالة توجب له التصرف في التجارات، إذ لا يُتوصل إلىٰ أدائها إلا بها.

فاستفدنا من الآية معنيين:

أحدهما: جواز الكتابة، والآخر: جواز الإذن في التجارة.

---

(١) المأذون له هو: العبد أو الصبي الذي أُطلق له التصرف، إذ الإذن لغة: الإعلام، وشرعاً: فكُّ الحَجْر الثابت بالرق شرعاً، ورفع المانع من التصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه. الهداية ونتائج الأفكار ٨/٢١٠، بدائع الصنائع ٧/١٩٣، طلبة الطلبة ٣٣٥، البناية ٨/٢٧٨، المبسوط ٢٥/٢.

(٢) النور: ٣٣.

وعموم اللفظ مع دلالته علىٰ ما دل عليه لم يفرِّق بين الصغير والكبير، فهو عليهما جميعاً.

وأيضاً: فلما كان المولىٰ مالكاً لذمة العبد ولرقبته، بدلالة أنه لو أقرَّ عليه بدَيْن: جاز إقراره، وبِيْع فيه، كما لو أقرَّ برقبته: صحَّ إقراره ووجب أن يجوز إذنه له في التجارة؛ لأنه تَصَرُّفٌ فيما يملكه منه.

وأيضاً: فإن المولىٰ يملك استكساب العبد، وأَخْذه غلَّته، وفي الإذن له في التجارة: توصُّلٌ إلىٰ أَخْذ كَسْبه، فوجب أن يعمل إذنه في جواز تصرفه.

وأيضاً: فإن العبد جائز التصرف علىٰ نفسه؛ لأنه بالغٌ من أهل التكليف، وإنما استَحَقَّ الحَجْر لحقِّ المولىٰ، ولئلا يلزمه بتصرفه وأقواله ما يستحق به عليه ملكه، فإذا زال عنه الحَجْر: جاز تصرفه؛ لزوال المعنىٰ الذي من أجله مَنَعَ التصرف.

ومما يدل علىٰ جواز الإذن وإن كان صغيراً: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[1].

ومعلومٌ أنَّ الابتلاء لا يمكن ولا يصح إلا بالإذن له في التجارة والشراءِ والبيعِ، وإذا جاز الإذن للصغير الحرِّ في التجارة: كان العبد الصغير أَولىٰ بجوازه لوجهين:

أحدهما: أنا لا نعلم أحداً فرَّق بينهما.

والثاني: أنه أملك لعبده منه لولده.

---

(١) النساء: ٦.

ولأنه لما ملك رَفْع الحَجْر عن ولده وليس الحجر حقّاً له، فرَفْع حَجْر عبده لحقِّه، ولأجل ملكه هو أَوْلىٰ بأن يملكه[١].

وقد روي جواز إذن العبد في التجارة عن جماعة من السلف، من غير فَرْق يُحكىٰ عنهم بين الصغير والكبير.

مسألة: [الإذن للعبد في بعض التجارات فقط]

قال أبو جعفر: (ومَن أذن لعبده في خاصٍّ من التجارات: كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات).

قال أحمد: وذلك لأن الإذن في التجارة إطلاقٌ من حَجْر، ألا ترىٰ أنَّ العبد يتصرف به علىٰ نفسه بارتفاع حَجْره، فوجب أن لا يتبعَّض، كما لا يختص زوال حَجْر الصغير بالبلوغ بنوع من التجارات دون غيره، وكالعِتْق لما استحق به ارتفاع الحَجْر، استحق به جواز التصرف في سائر التجارات.

وأيضاً: فإنه إذا أذن له في نوعٍ من التجارات: فقد رضي بإغلاق رقبته في الدَّيْن فيما سمَّىٰ من التجارات، فلا فَرْق حينئذ بينها وبين غيرها من التجارات؛ لأنه لا حقَّ للمولىٰ في أن يكون ثبوت الدين من جهة شراء الحنطة، أو البُرّ[٢]، دون غيرهما، وما ليس بحقٍّ له: لم يَعْمَل نهيُه فيه[٣].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٦/٢، بدائع الصنائع ١٩٣/٧، ١٩٩، المبسوط ٢/٢٥، الهداية ٢١٢/٨.

(٢) هكذا في النسخ، مع أنَّ الحنطة هي البرُّ، فليلاحظ.

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٢٢٥/٥، الهداية ٢١٧/٨، بدائع الصنائع ١٩٢/٧.

مسألة : [إذن المولىٰ لعبده في العمل بالخياطة]

قال أبو جعفر : (وكذلك لو أذِن له أن يَعمل في الخيَّاطين: كان بذلك مأذوناً له في التجارات كلها).

وذلك لأن إذنه له في العمل في الخيَّاطين، إذنٌ منه في تَقَبُّل العمل وضمانه، واستئجار حانوتٍ يقعد فيه، وشراء آلات الخيَّاطين، واستئجار الأجراء لها، وذلك ضَرْبٌ من التجارات، فوجب أن يصير إذناً في سائرها.

مسألة : [تفويض العبد بشراء ثوب أو لحم ونحوه]

قال أبو جعفر : (ولو قال له: اذهب فاشترِ ثوباً من فلان، فاقطعه قميصاً، أو اشترِ من فلان طعاماً، فكُلْه، أو اشترِ لحماً بدرهم: لم يكن بهذا مأذوناً له في التجارة).

قال أحمد : كان القياس عندهم علىٰ ما قدَّمنا من الأصل أن يكون مأذوناً له، إلا أنهم تركوا القياس، فلم يجعلوه مأذوناً، وذلك لأنه لم يُفوِّض إليه أمر التصرف في التجارة، وإنما أمره بضربٍ من الخدمة.

ولو جعلناه بذلك مأذوناً، لكنَّا قد جعلنا المولىٰ ممنوعاً من استخدام عبده؛ لأنه متىٰ عَلِمَ أنَّ هذا الضرب من الاستخدام، يؤديه إلىٰ إغلاق رقبته في ديون الغرماء: امتنع من استخدامه، ولا خلاف أنَّ المولىٰ مالكٌ لاستخدامه، فوجب أن لا يكون ذلك إذناً.

مسألة : [دفع أدوات استسقاء الماء للعبد والإذن له ببيعه]

قال أبو جعفر : (ولو دفع إليه حماراً، وراوية[1]، فقال له: استق الماء

---

(١) الراوية: المزادة من ثلاثة جلود، ومنها قوله: اشترىٰ راوية فيها ماء. المغرب ص٢٠٢.

في هذه الراوية علىٰ هذا الحمار، ثم بِعْه، أو قال له: انقُل عليه كذا وكذا بالأجر، فهو مأذون له في التجارة).

لأنه قد فوَّض إليه التصرف في البيع والإجارة علىٰ الإطلاق، فصار ذلك إذناً من نوعٍ من التجارات، فحصل مأذوناً له في التجارات كلها[1].

مسألة: [بعض الصور التي يُعَدُّ السكوت فيها إذناً]

قال أبو جعفر: (ومَن رأىٰ عبدَه يشتري ويبيع، كما يشتري المأذون له في التجارة، فسكت عنه، فلم ينهه: كان إذناً منه له في التجارة).

وذلك لأنه متصرِّفٌ علىٰ نفسه، وللمولىٰ حقٌّ في تصرفه، فصار سكوته رضا، كما أنَّ المشتري لما كان متصرِّفاً علىٰ نفسه، وللشفيع حقٌّ في تصرفه: كان سكوته عن الطلب مسقِطاً لحقِّه، كذلك المولىٰ في تصرُّف عبده.

وليس كمَن رأىٰ رجلاً يبيع عبدَه[2]، فلا يكون سكوته إجازة لبيعه؛ لأن بائع عبد غيره متصرِّفٌ علىٰ مالك العبد، لا علىٰ نفسه، والوكالة لا تثبت بالسكوت، والعبد متصرِّفٌ علىٰ نفسه.

ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لا يلزمه شيءٌ مما تصرَّفَ فيه من التجارة بإذنه، كما أنَّ المشتري متصرفٌ علىٰ نفسه دون الشفيع، فكان به أشبه منه بالوكيل.

* **قال أبو جعفر**: (ولا يكون للسكوت حكمٌ في شيءٍ من الأشياء إلا

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٢٥، المبسوط ٢٥/٥، بدائع الصنائع ٧/١٩١، الهداية وشروحها ٨/٢١٩.

(٢) أي عبد الرجل الرائي.

في هذا، وفي سكوتِ البِكْر إذا زوَّجها الولي، وقد بيَّنَّاه في النكاح، وسكوتِ الشفيع).

قال أحمد: سكوت الشفيع يفارق سكوتَ المولىٰ، وسكوتَ البِكْر من جهة، ويشبه من جهة.

فأما الجهة التي يفارقهما فيها: فهي أنَّ سكوته عن الطلب وقت علمه بالبيع، لا يبطل شفعته حتىٰ يقوم عن المجلس، أو يشتغل بشيء غيره يدل علىٰ إعراضه عن الطلب، مثل ما قالوا في خيار القبول، وفي تخيير المرأة، ونحوهما من الخيار المتعلِّق بالمجلس.

وأما البِكْر فإن سكوتها رضا، وليس لها في المجلس فَسْخُهُ[1] بعد سكوتها بَدءاً.

وكذلك المولىٰ إذا سكت عن عبده وهو يراه يشتري ويبيع.

وقد كان الشيخ أبو الحسن[2] رحمه الله يقول: إن الشفعة لا تصير حقاً إلا بالطلب، ليس أنها كانت حقاً بنفس العقد، ثم بَطَلَ بالسكوت.

[مسألة: بيع الشخص لعبد غيره بين حضرة مالكه دون إنكاره]

قال أبو جعفر: (ومنه الغلام يباع بمَحْضره، وبعلمه بذلك، ثم يقال له: قُمْ مع مولاك، فيقوم، فذلك إقرارٌ منه بالرق).

قال أحمد: هذا الضرب محمولٌ علىٰ دلالة الحال، فيصير كالنطق به، ولهذا نظائر من الأصول:

---

(١) في (ر.حـ): «وليس يعتبر فيه المجلس بعد».

(٢) أي: الكرخي.

منها: الرجل يُقدِّم إلىٰ قوم عنده مائدةً عليها طعام، فيجوز لهم أن يأكلوا، وتصير دلالة الحال كالنطق به.

ومنها: الخانات التي في الأسواق، يجوز للإنسان دخولها بغير استئذان؛ لأن حصولها علىٰ هذه الحال، كالإذن منه له في دخولها.

وقد روي في تأويل قول الله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾[1]: أنَّ المراد به الخانات[2].

وقيل: قوله تعالىٰ: ﴿فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾: أنَّ المعنىٰ: فيها حاجة لكم.

ومن ذلك: ما يجده الإنسان في الطرق والمزابل من النَّوىٰ، والخرَق: أنه جائزٌ له أَخْذها، والانتفاع بها وإن لم يكن من المالك لها إذنٌ في أَخْذها؛ لأن حصولها علىٰ هذه الحال، كالإذن في أخذها.

مسألة: [سكوت البائع عن المشتري في القبض دون دفع الثمن]

قال أبو جعفر: (ومنه: الرجل يبيع الشيء بالثمن الحالِّ، فيكون له حَبْسُه حتىٰ يبرأ المشتري من الثمن، فإن قَبَضَه مشتريه، وهو يراه فلا ينهاه: فذلك إذنٌ له في قَبْضه).

قال أحمد: الذي أحفظه عن أصحابنا من ذلك في الهبة والبيع الفاسد، إذا قَبَضَه الموهوب له، والمشتري بحضرة الواهب والبائع بعد العقد: فيكون قبضاً عن العقد، وتصح به الهبة، ويجوز به تصرف

---

(١) النور: ٢٩.

(٢) الدر المنثور للسيوطي ١٨/١٧٥.

المشتري في المبيع، وجعلوا ذلك في الهبة بمنزلة القبول في المجلس، ما لم ينهه؛ لأنها لا تصح إلا بالقبض، فجرىٰ القبض مجرىٰ القبول، فلما كان العقد معلَّقاً بالمجلس، وكان الواهب قد أوجب له القبول بإيجابه الهبة له، فقد أوجب له القبض الذي هو في حكم القبول، وتعلَّق هذا القبض بالمجلس، كما تعلق القبول بالمجلس.

وقالوا: لو قبضه بعد افتراقهما عن المجلس: لم يصح، كما لو قبل العقد بعد المجلس: لم يصح العقد.

فهذا هو المعنىٰ في قَبْض الهبة في المجلس مع السكوت، ثم أجروا قَبْض البيع الفاسد علىٰ حُكْم قَبْض الهبة من الوجه الذي ذكرنا، لاتفاقهما جميعاً في تعلق وقوع الملك فيهما بالقبض، والأصل هو الهبة علىٰ ما بيَّنَّا.

* فأما ما ذكره أبو جعفر في البيع الصحيح: فإن كان حَفِظَه عنهم رواية، فيُشبه أن يكونوا حملوه علىٰ ما ذكرنا في البيع الفاسد، وأن مثله إذا كان إذناً في قَبْض غير مستَحَق، فلأن يكون إذناً في العقد الصحيح والقبض المستحق أولىٰ[1].

مسألة: [بعض التصرفات التي يُمْنَع منها المأذون]

قال أبو جعفر: (وليس للمأذون له في التجارة، ولا للمكاتَب أن يُقْرِضا).

وذلك لأن القرض تبرُّعٌ ومعروفٌ، وهما لا يملكان ذلك، كما لا يملكان الهبة والصدقة.

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٢/٧، المبسوط ٢٥/١١-١٣، الهداية ٢٤/٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ٢٠٠.

ولأن فيه استهلاكَ العين، وجَعْلَها ديناً من غير نَفْع يعود به عليهما في إكسابهما، فصار كالكفالة[1].

مسألة: [إعلان شخص بأن سيده قد أذن له في التجارة]

قال أبو جعفر: (ومَن قَدِم من العبيد مِصْراً من الأمصار، فذَكَرَ أنَّ مولاه قد أذن له في التجارة،: وَسِعَ الناس أن يبايعوه، وحُكْمه حُكْم المأذون له، غير أنه لا يباع حتىٰ يَحضُر مولاه، فيُقرَّ بالإذن).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ أخبار المعاملات مقبولةٌ، ما لم يَغلب في الظن خلافها، ألا ترىٰ أنا لو علمنا عبداً لإنسان، فرأيناه في يد غيره، وقال: وكَّلني ببيعه: وَسِعَنا شراءه منه.

وكذلك لو جاء رجل إلىٰ رجل آخر بجارية، أو ثياب، أو دراهم، فقال: أهداها إليك فلان: وَسِعَه قبول خبره، وقَبْض ما ذكر أنه هدية، وتصرَّف فيه.

وكذلك مَن جاء إلىٰ آخر وقال: قد وكَّلك فلانٌ ببيع جاريته هذه: جاز له قبول خبره وبيعها.

ومنها: الإذن في دخول منازل الناس: يجزىء فيه قبول خبر سائر المخبِرين، وقد نهىٰ الله تعالىٰ عن الدخول إلا بإذن بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[2].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي٢ /٢٠٠، بدائع الصنائع، الهداية ٢٢١/٨، بدائع الصنائع ١٩٧/٧.

(٢) النور: ٢٧.

وخبر العبد في مسألتنا من أخبار المعاملات، فيسع الناس قبوله، إلا أنَّ ذلك لا يجوز علىٰ مولاه إذا حضر، فأنكر الإذن، كما لا يجوز علىٰ المالك إذا قال: لم أهب، ولم أُهدِ، ولم أُوكِّل.

ولا يباع حتىٰ يحضر المولىٰ؛ لأن فيه إزالةَ ملكه، وحُكْماً عليه، ولا يجوز ذلك عليه في حال غيبته لو كان الإذن معلوماً، فكذلك إذا لم يعلم[1].

مسألة: [توقيت الإذن]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ومَن أَذِنَ لعبده في التجارة شهراً: كان مأذوناً له أبداً بغير وَقْت).

وذلك لما قدَّمنا مِن أنَّ الإذن في التجارة إطلاقٌ من حَجْر، فلا يصح توقيته، كالبلوغ والعتق اللذين يستفاد بهما جواز التصرف، فلا يكون تصرفهما موقوتاً، كذلك الإذن في التجارة.

فإن قيل: فينبغي أن لا يصح الحَجْر بعده؛ لأنه يقتضي توقيت الإذن بعده.

قيل له: ليس كذلك، ألا ترىٰ أنَّ البلوغ مع إيناس الرشد يوجبان زوال الحَجْر، ثم لا يمتنع أن يستحق الحَجْر بعد ذلك، لزوال عَقْلٍ أو سَفَهٍ، ولا يوجب ذلك جواز توقيت زوال الحَجْر في الابتداء بالبلوغ[2].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/٢٠٠ب، الهداية والعناية ٨/٢٣٨، تبيين الحقائق ٥/٢١٨، بدائع الصنائع ٧/١٩٤.

(٢) المبسوط ٢٥/١٧، الهداية والعناية ٨/٢١٣.

مسألة : [الحَجْر علىٰ مأذونٍ له بالتجارة]

قال أبو جعفر : (وللمولىٰ أن يَحجر علىٰ عبده المأذون له، غير أنه لا يكون حَجْره عليه حَجْراً إلا في جَمْعٍ من أهل سوقه).

وإنما كان له أن يحجر عليه؛ لأن الإذن لم يُزِل ملكَه، وجوازَ تصرفه، فله أن يحجر عليه، كما كان له أن يأذن له.

وإنما اعتُبر صحة الحَجْر بمحضَر جماعةٍ من أهل سوقه؛ لأنهم قد صاروا مغرورين بالإذن له في التصرف والمداينة، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، كما أنَّ الوكيل لا ينعزل بالنهي دون العلم به[1].

مسألة : [الفرق بين توقيت الإذن وتوقيت الحَجْر]

قال أبو جعفر : (وإن قال له: إذا جاء غَدٌ فقد حَجَرتُ عليك: لم يكن حَجْراً في يومه، ولا في غده).

قال أحمد : قوله: إذا جاء غَدٌ فقد حَجَرتُ عليك: توقيتٌ منه للإذن، وقد بيَّنّا آنفاً أنَّ الإذن لا يتوقَّت لو شرط التوقيت فيه بَدْءاً في حال الإذن، فكذلك بعد وقوعه وصحته.

وليس كذلك قوله: إذا جاء غدٌ فقد أذنتُ لك؛ لأن ذلك إذنٌ مطلقٌ غير موقَّت، وإنما هو معلَّقٌ بمجيء وقت، ألا ترىٰ أنه لو قال له: إذا جاء غدٌ فأنت حرٌّ: لم يوجب ذلك أن تكون الحرية مؤقتة، وإنما اقتضىٰ ذلك كونها معلقة بوقت، ويصح تعلق الإذن بمجيء الوقت، كما يصح تعلق العتق والطلاق، وجُوِّز تصرف الصغير بمجيء وقت؛ لأن جميع ذلك كله

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠٦، تبيين الحقائق ٥/٢١٠.

إسقاطُ حقٍّ.

وقد شبَّه شيوخنا قوله: إذا جاء غدٌ فقد حَجَرتُ عليك: بقول الزوج للمطلقة: إذا جاء غدٌ فقد راجعتُكِ؛ لأنه مثبِتٌ لنفسه حقوقاً كان أسقطها، فلا يتعلق علىٰ الأخطار، كما لا يتعلق إثبات الأملاك علىٰ الأخطار، كذلك الرجعة والحَجْر.

وقوله: إذا جاء غدٌ فقد أذِنتُ لك: كقوله: إذا جاء غدٌ فأنتِ طالقٌ[١].

مسألة: [بيع المأذون إذا وجبت عليه الديون وطالب الغرماء]

قال أبو جعفر: (وإذا وَجَبَ علىٰ العبد المأذون له في التجارة ديونٌ فطلب غرماؤه بيعَه فيها: باعه القاضي لهم فيها، فقضاهم ثمنه من ديونهم، فإن فَضَلَت لهم منها فَضْلة: كانت علىٰ العبد إذا أُعتق).

قال أحمد: الدين ثابتٌ في ذمة العبد، ويُستوفىٰ من رقبته، لإمكان استيفائه منها، فلهم المطالبة ببيعه، لاستيفاء الدين من رقبته، والثمن بدل الرقبة فيقوم مقامها.

ثم لا يَتْبَعون العبد بشيء حتىٰ يَعْتق؛ لأنهم قد استوفَوْا بدل رقبته مرة، فكأنهم قد أخذوا الرقبة نفسها، فسَقَط حقُّهم من الرق، والدَّيْنُ باقٍ في ذمة العبد، بمنزلة عبدٍ محجورٍ عليه أقرَّ بدَيْن، فيلزمه في ذمته، ولا يباع فيه، حتىٰ إذا عَتَق اتَّبعوه؛ لأن الذمة التي فيها الدين لم تبطل، بل صحت، وثبتت بالعتق، فلذلك اتَّبعوه[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٢، المبسوط ٢٥/١٨.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣١، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/٢٠١ب، بدائع الصنائع ٧/٢٠٠، المبسوط ٢٥/٥٤.

مسألة : [تعلُّق دين المأذون لها بولدها وأرشها]

قال أبو جعفر : (ومَن أذِن لأمَته في التجارة، فولَدتْ ولداً من غير مولاها، أو فُقِئت عينُها، فوجب أرشها، وعليها دَيْنٌ: كان ذلك مصروفاً في دَيْنها، وإنْ لم يكن عليها دَيْنٌ: كان ذلك لمولاها خارجاً من تجارتها).

قال أحمد : إنما ثبت حق الغرماء في استيفاء ديونهم من الولد: من قِبَل أنَّ الدين حقٌّ ثابتٌ مستقرٌّ في ذمتها، يُستوفىٰ من رقبتها، فيَسْري ذلك الحق في الولد، كسائر الحقوق الثابتة في الرقاب، فيَسْري في الأولاد، نحو الاستيلاد والكتابة والرهن ونظائرها.

وليس كالجناية؛ لأن الجناية ليست عندنا حقاً ثابتاً في الرقبة؛ لأنها توجب الخيار للمولىٰ في الدفع أو الفداء، فلا تُستوفىٰ الرقبة بنفس الفعل[1] حتىٰ يختار المولىٰ إثباتَها فيها.

يدل علىٰ هذا: أنَّ المولىٰ لو أعتقه: بطلت الجناية، ولم يبطل الدين، ولو باعه المولىٰ: كان للغرماء فَسْخ بيعه، ولم يكن لوليِّ الجناية ذلك، فلذلك افترقا.

وأرش عينها بمنزلة قيمة رقبتها لو قُتِلت؛ لأنه بدل جزءٍ من أجزائها.

* وإنما كان الولد للمولىٰ، ولم يكن من تجارته: من قِبَل أنه جزءٌ من أجزائها، لم تستفده من تجارتها، وليس مِن كَسْبها، ولم يملكه المولىٰ أيضاً من جهتها، فلم يجز تصرفها فيه، كما لا يجوز تصرفها في بيع نفسها.

---

(١) في (د، م): «يستقر في الذمة بنفس العقد».

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن لَحِقَها دَيْن بعد الولادة: لم يكن لغرمائها علىٰ ولدها، ولا علىٰ أرشها سبيل، وهما لمولاها).

وذلك لأن الدَّيْن لَحِقَها، والولدُ والأرش بائنان منها، فلا يَسري حقُّ الدَّيْن فيهما، ألا ترىٰ أنه لو كاتبها: لم يدخل الولد في كتابتها، ولم يستحق أرش يدها.

* **قال** : (وإن وُهبت لها هبةٌ، وعليها دينٌ: صُرِفت في دينها).

لأنها من كَسْبها.

وإن لم يكن عليها دينٌ: كان لمولاها أَخْذها؛ لأنه لا حقَّ لأحدٍ فيها.

* **قال أبو جعفر** : (فإن لم يأخذها حتىٰ لَحِقَها دَيْنٌ: صُرِفت في قضاء دَيْنها).

وذلك لأنها من كَسْبها، ألا ترىٰ أنَّ لها أن تتصرف فيها، فلا يختلف حكمها أن تكون استفادتها قبل الدين أو بعده.

وليست بمنزلة الولد؛ لأن الولد ثبت فيه حق الغرماء من جهة السراية، وحق السراية لا يثبت إلا في حال اتصاله بالأم.

* وإذا أخذ المولىٰ الهبة من يد العبد قَبْل أن يلحقه دين، ثم لَحِقَه دينٌ: لم يكن للغرماء علىٰ الهبة سبيلٌ؛ لأنها قد خرجت من تجارة العبد قبل لَحَاق الدين، ألا ترىٰ أنه لا يجوز تصرف العبد فيها بعدما أَخَذَها المولىٰ، فلم يثبت فيها حق الغرماء، وليست هي من مال العبد

في هذه الحال[1].

مسألة : [ما يَثبت للغرماء إذا أعتق المولىٰ العبد المديون]

قال : (ومَن أعتق عبدَه وعليه دينٌ: فللغرماء أن يضمِّنوا المولىٰ الأقلَّ من قيمته ومن الدين، وإن شاؤوا رجعوا علىٰ العبد بجميع دَيْنهم.

واختيارهم لتضمين المولىٰ: لا يبرئ العبد، وكذلك اتِّباعهم العبد: لا يُبرئ المولىٰ).

وذلك لأن المولىٰ في هذه الحال بمنزلة الضمين عن العبد في مقدار ما لزمه للغرماء، وذلك لأن الدين باقٍ علىٰ العبد بعد العتق، ولزم المولىٰ القيمة بإتلافه الرق الذي قد كان ثبت فيه حق الغرماء، فصار في هذا الوجه في حكم الكفيل، فلذلك لم يكن اتِّباع الغرماء العبد مُبْرِئاً للمولىٰ مما لزمه بالعتق.

مسألة : [ثبوت الخيار للغرماء إذا دبَّر المولىٰ المأذونَ له المديون]

قال : (ولو لم يعتقه المولىٰ، ولكنه دبَّره: كان لغرمائه أن يضمِّنوا المولىٰ القيمةَ إن كان دَيْنهم مثل القيمة، ولا يَتْبَعون العبد بشيء حتىٰ يَعتق).

وذلك لأن القيمة تقوم مقام العين، والرِّقُّ باقٍ مع التدبير، فصار كالبيع إذا استوفوا الثمن: لم يَتْبعوا العبد في يد المشتري حتىٰ يعتق؛ لأنهم قد استوفوا البدل مرةً مع بقاء الرق، وليس كذلك العتق؛ لأن الرق قد زال، فإنما يَتْبعون ذمة العبد، والمولىٰ بمنزلة الكفيل عنه في مقدار ما لزمه.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣٣، بدائع الصنائع ٧/٢٠٣.

وأيضاً: فإن المولىٰ لا يجوز أن يَغْرم البدل مرتين، ولو جعلنا لهم بعد تضمين المولىٰ القيمة أن يَتْبعوا المدبَّر، لكانوا يستوفون ما يأخذونه منهم من مال المولىٰ؛ لأن كَسْبه لمولاه، فيكونون قد استوفوا البدل مرتين من ملك المولىٰ، وليس كذلك العتق؛ لأن ما يأخذونه من العبد بعد العتق، ليس بمالٍ للمولىٰ؛ لأنه قد ملك أكسابه بالعتق.

مسألة: [حكم رجوع الغريم عما اختاره]

قال: (وإن اختار بعضُهم اتِّباع المولىٰ، وبعضُهم اتِّباع المدَبَّر: لم يكن لمن اختار منهم المولىٰ، أن يرجع إلىٰ المدبَّر حتىٰ يَعتق، وكذلك مَن اختار اتِّباع المدبَّر: لا يرجع إلىٰ المولىٰ، ومَن اتَّبع المولىٰ، فإنما يَتْبعه بحصته من دَيْنه لو اتَّبعه هو وسائر الغرماء).

وذلك لما بيَّنَّا من انتفاء جواز اتِّباع المولىٰ والمدبَّر جميعاً في حال واحدة، فأشبه الغريم من هذا الوجه المغصوبَ في اختياره لاتِّباع الغاصب الأول أو الثاني، وأيَّهما اختار اتِّباعه: لم يكن له بعد ذلك اتِّباع الآخر؛ لأنه قد أبرأه، إذ ليس له اتباعهما جميعاً في حال واحدة، وإنما اتَّبع المولىٰ بحصته التي كانت تصيبه لو اتبعه مع سائر الغرماء.

* ولم يَتْبعه بجميع القيمة: من قِبَل أنَّ القيمة وجبت علىٰ المولىٰ لهم جميعاً لو اتَّبعوه، فإذا أبرأه أحدهم، لم يكن للباقي إلا ما كان نصيبه لو اتَّبعوه معه.

وأيضاً: فلو جعلنا له اتِّباع المولىٰ بالقيمة كلها إذا اختار الباقون اتِّباع المدبَّر، لحصل علىٰ المولىٰ بالعتق ضمان البدل مرتين علىٰ ما بيَّنَّا[1].

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٨/٧، المبسوط ٥٦/٢٥.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا يكون العبد المأذون له محجوراً عليه بتدبيره إياه، وتصير الأمةُ محجوراً عليها بالاستيلاد استحساناً).

وذلك لأن التدبير لا ينافي ابتداءً الإذن، وكذلك الاستيلاد، فوجب أن لا يكون حَجْراً، إلا أنه تُرِك القياس في الاستيلاد، فجعله حَجْراً لجريان العادة بصونها وحَجْبها عن التصرف بعد الاستيلاد[1].

مسألة : [تصرف المولىٰ في كَسْب المأذون بالعتق]

قال : (وإذا أعتق المولىٰ عبداً لعبده المأذون له في التجارة، ولا دَيْن عليه: فعتُقه جائزٌ؛ لأنه لا حقَّ لغيره فيه، وإن كان عليه دَيْن: فإن أبا حنيفة كان يقول: عتقه باطلٌ، ثم رجع فقال: إن كان الدين الذي عليه يحيط بقيمته وما في يده: فعتقه باطل، وإن كان الدين أقل من ذلك: كان عتقه جائزاً، وضمن قيمة العبد الذي أعتقه.

وقال أبو يوسف ومحمد: عِتْق المولىٰ في هذا كله جائز، وعليه ضمان قيمة العبد المعتَق).

قال أحمد : الأصل فيه: أنَّ العبد متصرِّفٌ علىٰ نفسه، وما يشتريه ينتقل إليه، ويستحقه المولىٰ من جهة العبد، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لا يلزمه ضمان ما يحصل علىٰ العبد من الثمن، فأشبه المولىٰ الوارث إذا كان علىٰ الميت دَيْن، فيمنع الميراث إذا كان محيطاً بالتركة، ولا يمنعه إذا كان أقل.

كذلك المولىٰ، لما كان إنما يملك كَسْب العبد من جهة العبد، وجب

---

(١) المبسوط ٢٥/٣٦، الفتاوىٰ الهندية ٥/٨٨.

أن يكون ما علىٰ العبد من الدين مانعاً من وقوع الملك للمولىٰ إذا أحاط بقيمته، وبما في يده.

ألا ترىٰ أنَّ الغرماء أحق بكَسْب العبد من المولىٰ، كما أنهم أحق بميراث الميت من الوارث.

* وفَصَل أبو يوسف ومحمد بينهم، من جهة أنَّ الميت قد كان مالكاً للمال في حياته، فمنع ما عليه من الدين من انتقال الملك إلىٰ الوارث.

وأما العبد فليس يصح له ملك، فالمولىٰ هو المالك لماله في الحالين، كان عليه دَيْنٌ أو لم يكن، إذ لم يتوسط ملكُ مَن خرج من ملكه إليه، وملك المولىٰ ملك غيره[1].

مسألة : [بعض ما يجوز للمأذون من التصرفات]

قال أبو جعفر : (ويجوز للعبد المأذون أن يَحُطَّ من ثمن ما يبيعه لعيب، كما يحطُّ التجار).

قال أحمد : كل من ملك الإقالة، مَلك الحطَّ للعيب بمقداره.

ويجوز تأخيره للثمن، وهو العبد المأذون له، والصبي المأذون له، والمضارب، وشريك العنان، لكل هؤلاء الحطُّ بمقدار العيب، ويجوز تأخيرهم للثمن أيضاً، كما ملكوا إسقاط الثمن بالإقالة.

وأما الوكيل بالبيع، فلا يجوز له شيء من ذلك علىٰ الآمر، من قِبَل أنه لا يملك التصرف في الثمن، وذلك ضَرْبٌ من التصرف فيه[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٩، الفتاوىٰ الهندية ٥/٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٩٤، الهداية ٨/٢٢٢، الفتاوىٰ الهندية ٥/٧٣.

مسألة : [حكم بيع المولىٰ للمأذون له المديون]

قال أبو جعفر : (ومَن باع عبده وعليه دَيْنٌ: فلغرمائه إبطال بيعه).

وذلك لأن حقهم في سعايته وأكسابه، كحقِّهم في ثمنه، فلهم أن يختاروا منه ما شاؤوا، فيمنعوا المولىٰ من البيع، ويستوفوا ديونهم من سعايته، ألا ترىٰ أنه يجوز أن لا يفيَ الثمن بالدين، أو يَتْوىٰ علىٰ المشتري، فلهم أن يقولوا: قد يمكننا استيفاء جميع ديوننا من كَسْبه، فنحن نستوفيها منه.

مسألة : [بيع المولىٰ للمأذون المديون، ثم غياب المولىٰ]

قال : (وإن باعه، وسلَّمه إلىٰ المشتري، ثم غاب: فلا خصومة بين الغرماء وبين المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هم خصمٌ له، ويقضي لهم في بيع العبد بما كان يقضي به لهم لو كان مولاه حاضراً)[1].

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ الغرماء إنما يريدون فَسْخ ملك المشتري، وإثباتَ ملك البائع؛ لأن حقهم استيفاءُ الدين من ملك البائع، وليسوا خصماء في إثبات ملكه، فلم يكن لهم أن يخاصموا المشتري فيه.

وعلىٰ هذا الأصل قالا في المشتري إذا باع الدار، ثم جاء الشفيع، فوجدها في يدي المشتري الثاني، والمشتري الأول غائب: أنه لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده؛ للعلة التي وصفنا، وهي أنَّ حق الشفيع

---

(١) الخلاف في هذه المسألة مقيد بحال إنكار المشتري للدين، وأما إذا أقر المشتري بديونهم، وصدَّقهم في دعوىٰ الدين: كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، ينظر الهداية والعناية والكفاية ٨/٢٣٧.

بالعقد الأول إنما ثبت في ملك المشتري الأول، وقد حصل هناك مِلكٌ ثانٍ ليس الشفيع بخصم في فَسْخه لإثبات ملك المشتري الأول.

* وخالفهما أبو يوسف في هذه المسألة كمخالفته إياهما في مسألة بيع المأذون، فشبهها[1] بمسألة الاستحقاق، أنَّ المستحِق لما كان خصماً للمشتري في استحقاق ملكه، لأنه مالك في الظاهر، كذلك الغرماء والشفيع فيما وصفنا.

وفَصَل أبو حنيفة بينهما، من جهة أنَّ المستحِق تبيَّن أنه كان مالكاً للأصل، وأن البائع والمشتري واحدٌ منهما ليس بمالك، فلذلك كان خصماً للمشتري في استحقاق ملكه مع غيبة البائع، وأما مسألة المأذون والشفعة، فإن المولىٰ[2] والشفيع إنما يريدان فسخ ملك المشتري، وردَّه إلىٰ ملك البائع، وليسا بخصم في إثبات ملك البائع، فلذلك اختلفا.

ولأبي حنيفة أيضاً: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ الغرماء لا يستحقون بيعه إلا بمحضر من المولىٰ، فكيف يكون خصماً في فسخ بيعٍ لا يستحقون معه استيفاء الثمن منه في الحال إلا[3] بعد حضور البائع؟

مسألة : [غياب المولىٰ عن أصحاب الديون المؤجلة]

قال أبو جعفر : (فإن كانت ديونهم مؤجلة، فإن محمداً قال في

---

(١) في المخطوط: «وأما أبو يوسف فشبهها».

(٢) هكذا: «المولىٰ»: في نسخ المخطوط، ولكن الكلام لا يستقيم معها، والصواب والله أعلم: «فإن الغريم»، يؤكد هذا ويوضحه قوله بعده: ولأبي حنيفة أيضاً اتفاق الجميع علىٰ أنَّ الغرماء.

(٣) في (د،م): بدون: «إلا».

المأذون الكبير: إنه لا سبيل للغرماء إلىٰ إبطال بيع المولىٰ بدينهم الآجل).

وذلك لأنهم ليس لهم حق الاستيفاء في الحال، فكيف يفسخون بيعاً إذا فسخوه لم يستحقوا به شيئاً؟ ولكن إذا حلَّت ديونهم: كان لهم أن يضمِّنوا المولىٰ قيمة العبد إذا كان دينهم يبلغها، وذلك لأنهم في هذه الحال كانوا يستحقون بيع العبد، وأَخْذَ ثمنه ولو كان قائماً، والمولىٰ هو المستهلِك له عليهم، فيغرم القيمة كما يغرمها لو أعتقه.

قال أبو جعفر: (وقال محمد بعد ذلك في نوادره: إن للغرماء إبطالَ بيعه بدينهم الآجل، كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل).

ووجه ذلك: أنَّ حق الغرماء ثابت وإن كان مؤجلاً، إذ كان التأجيل غيرَ مانعٍ صحة ثبوت الدين في ذمته، وفي جواز بيعه إبطال حقهم من السعي، وليس له[1] ذلك[2].

مسألة: [حكم إقرار المأذون بالدين والغصب]

قال أبو جعفر: (وإقرار المأذون له بالدين، والغُصوبِ، واستهلاكِ الأموال جائزٌ).

وذلك لأن ذلك كله ضمانه ضمان الأموال، وليس يجري مجرىٰ التبرع والمعروف، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ بأخذ شيءٍ علىٰ وجه السَّوْم، أو البيع الفاسد: جاز إقراره، وضمانُ الغصب كضمان ما وصفنا، فوجب أن يكون مصدَّقاً فيه.

---

(١) في (د، م): «لهم».

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٤/٧، الهداية ٢٣٥/٨، تبيين الحقائق ٢١٧/٥.

وجهةٌ أخرىٰ: وهي أنه لما كان مطلق الحَجْر في التجارات، وجب أن يُصدَّق في ضمان المستهلَكات كالحرِّ.

مسألة : [جناية المأذون المديون بالقتل الخطأ]

قال أبو جعفر : (وإن قَتَل المأذون له في التجارة رجلاً خطأً: قيل لمولاه: ادْفَعْه إلىٰ وليِّ الجناية، أو افدِه بالدية، فأيَّ هذين فَعَل: اتَّبعه غرماؤه بدَيْنهم، فباعوه فيه).

قال أحمد : لا يقع بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية مزاحمةٌ في استحقاق العبد، وذلك لأن تعلَّق كل واحد منهما بالعبد علىٰ غير وجه تعلُّق الآخر، وذلك لأن الدَّيْن في الذمة، ويُسْتوفىٰ من الرق والمَكْسب، والجنايةُ متعلِّقةٌ بالرقبة علىٰ شرط اختيار المولىٰ تسليمها، وغير متعلِّقةٍ بالذمة.

يدل علىٰ هذا: أنَّ المولىٰ لو أعتقه: بطلت الجناية من الرقبة، ولم يبطل الدين.

وأيضاً: فإن الجنايات يُسْتَحق بها الرقاب في الأصول، ولا تُستحق الرقاب بالديون، ألا ترىٰ أنَّ قَتْل العمد تُسْتَحق به رقبة الحر[1]، ولا تُستَحق رقبته بالدين، فتثبت الجناية في رقبة العبد، حسب ثبوتها في رقبة الحرِّ، ويثبت الخطأ في الموضع الذي يثبت فيه العمد فيما يصح استحقاق تسليمه بالخطأ.

فلما كانت رقبة العبد مما يصح أن تُستَحق، وتُملَك بالجناية الخطأ، خوطب فيه المولىٰ بالدفع، أو الفداء حسب ما استحق رقبته في العمد،

---

(١) في (د، م): «أن مَن قتل العبد، يستحق به رقبة الحر».

إلا أنَّ له الخيار في الخطأ؛ لأن حق الولي في هذا الوجه في المال، فإذا استوفىٰ بدل جنايته من المال، لم يكن له حق في الرقبة، وفي العمد حقه في القود، فليس للمولىٰ نَقْله إلىٰ المال إلا برضا الولي، وهما وإن اختلفا من هذا الوجه، لم يختلفا من حيث ثبوت كل واحد منهما في الموضع الذي يثبت فيه الآخر.

وأما الديون فإنها تثبت في الذمم، ولا تُستَحق بها الرقاب في الأصول، فلذلك لم يخاطَب المولىٰ فيها بالدفع أو الفداء، وبِيْع العبد فيه، واستُوفي دَيْنه من ثمنه، إلا أن يؤدِّيَ المولىٰ عنه دَيْنَه.

فثبت بما وصفنا امتناعُ وقوع المزاحمة بين أصحاب الدين، وأصحاب الجناية، ولكنا نقول للمولىٰ: إن لم تختر أن تفديَه من الجناية حتىٰ يُفرِّغ رقبته منها، فادفعه إلىٰ أصحاب الجناية؛ لأنهم لا حقَّ لهم إلا في الرقبة في هذه الحال.

فإذا أخذوها، قيل لهم: إن هذه الرقبة لم تجب لكم إلا معيبة بالدين، فليس لكم أن تستحقوها صحيحة غير معيبة، فبِيْعوها الآن لأصحاب الديون؛ لأنا لم ندفعها إليكم إلا علىٰ شريطة بقاء الدين فيها.

مسألة : [بَيْع المأذون الجاني للغرماء حال غياب ولي الجناية]

قال أبو جعفر : (فإن حضر غرماؤه، وغاب وليُّ الجناية: بِيْع للغرماء في دينهم، وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضي هو الذي باعه).

قال أحمد : لو كان أصحاب الجناية حضوراً، كان أصحاب الدين أَولْىٰ ببيع رقبته بعد دفعها إليهم، فلا تَمْنع غيبتهم بقاء حق الغرماء في بيعه، فإذا بِيع لهم، ثم حضر أصحاب الجناية: بطل حقهم، من قِبَل أنا لو

رددناه إليهم، لكان بيعه مستَحقاً للغرماء، فلا معنىٰ لفسخِ بيعٍ يُحتاج إلىٰ إعادته[١].

مسألة: [حكم الكفالة والمكاتبة من المأذون]

قال أبو جعفر: «وليس للمأذون له أن يكفل بنفسٍ ولا بمال».

لأنه تبرّعٌ ومعروف.

مسألة:

قال: (وله أن يأذن لعبده في التجارة).

لأن ذلك من التجارة، كما له أن يُوكِّل بالبيع والشراء.

مسألة:

قال: (وليس له أن يكاتب).

لأن الكتابة ليست من التجارة، وتصرفه مقصورٌ علىٰ التجارة.

وليس كالمكاتَب في هذا؛ لأن تصرُّف المكاتَب ليس بمقصورٍ علىٰ التجارة، بل هو جائز في كل ما يستعين به علىٰ أداء المكاتبة، ما لم يكن فيه إتلاف.

مسألة:

قال: (وليس له أن يزوِّج عبدَه ولا أمته، في قول أبي حنيفة ومحمد).

أما العبد: فلأنه يلزمه المهر والنفقة، فلا منفعة تحصل له، وأما الأمة، فلأن تصرفه مقصورٌ علىٰ التجارة، وليس التزويج من التجارة، ألا

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٥، ٢٠٥، الهداية والعناية ٨/٢٢٠.

ترىٰ أنَّ الأمة المأذون لها في التجارة لا تزوِّج نفسَها، ويجوز أن تؤاجر نفسها، فجعلوا منفعةَ البضع غير داخلة في التجارة، وسائرَ المنافع داخلة فيها.

وقال أبو يوسف: له أن يزوِّج أمته؛ لأنه يجعل ما ليس بمال، وهو البضع مالاً بعقد النكاح، كالأجرة[1].

مسألة : [إقرار المأذون بالدين بعد الحَجْر عليه]

قال أبو جعفر : (ومَن حَجَر علىٰ عبده المأذون له في التجارة، ثم أقرَّ العبد بعد ذلك بدَيْن، وفي يده شيءٌ من كَسْبه في حال التجارة، فإن أبا حنيفة قال: إقراره جائزٌ فيما في يده، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إقراره علىٰ حال).

لأبي حنيفة: أنَّ بقاء يده عليه علىٰ ما كان، يوجب جواز إقراره؛ لأن الحَجْر لا يصح فيه مع بقاء اليد الموجبة[2]؛ لجواز الإقرار به بَدءاً.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ المولىٰ لو أخذ من يده شيئاً في حال الإذن، صار محجوراً عليه فيما تناوله المولىٰ بزوال يده وإن كان في نفسه باقياً علىٰ حال الإذن.

ولهما: أنه لو تصرَّف فيه بعد الحجر بالبيع والشراء: لم يصح بالاتفاق، فدل علىٰ ثبوت الحَجْر فيه.

ولأبي حنيفة: أنا إنما قلنا إن حكم الإذن باقٍ فيما في يده، لا في أن

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٧/٧، الهداية والعناية ٢٢٠/٨، المبسوط ١٨/٢٥.

(٢) في المخطوط: «الموجبة كانت لجواز».

يثبت في رقبته ضماناً أو دَيْناً من غيره، وفي جواز شرائه وبيعه إثبات ضمان في غير ما في يده، فلذلك لم يجز[١].

مسألة : [ثبوت حق الشفعة للمأذون له المديون]

قال : (والعبد المأذون له في التجارة: في الشفعة بينه وبين مولاه، وبينه وبين غيره كالحرِّ).

قال أحمد : يعني فيما بينه وبين مولاه إذا كان عليه دَيْن؛ لأنه إذا لم يكن عليه دينٌ: فمالُه لمولاه، لا حقَّ لأحدٍ فيه، فلا يصح فيما بينهما حكم العقد[٢].

مسألة : [مصالحة المأذون له عن عبده من القتل العمد]

قال أبو جعفر : (وللمأذون له أن يصالح عن عبده من القتل العمد، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه).

وذلك لجواز تصرفه في عبده، وامتناعه في نفسه[٣].

مسألة : [مَن حَجَرَ علىٰ عبده وقد كان عبده اشترىٰ عبداً وأذن له]

قال أبو جعفر : (ومَن حجر علىٰ عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترىٰ عبداً، فأذن له في التجارة، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كان علىٰ الأول دَيْن: فالحجر عليه حَجْرٌ علىٰ عبده، وإن كان لا دَيْن عليه: كان عبده مأذوناً له في التجارة علىٰ حاله.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، المبسوط ٨٦/٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٥/٧، الهداية ٣٤٦/٨.

(٣) الفتاوىٰ الهندية ١٠٧/٥.

وقال أبو يوسف ومحمد: العبد الثاني محجورٌ عليه: كان علىٰ العبد الأول دَيْنٌ أو لم يكن).

قال أحمد : الذي ذكره من قول أبي يوسف ومحمد لا أعرفه.

ووجه المسألة: أنَّ الأول إذا كان عليه دين، فليس للمولىٰ سبيل إلىٰ ما في يده، فهو في هذه الحال إنما استفاد الإذن من جهة العبد الأول، لا من جهة المولىٰ، فلما حَجَر المولىٰ علىٰ الأول، صار الثاني محجوراً عليه، إذ كانت صحة إذنه متعلقة بإذن الأول، والأول قد بطل إذنه بالحجر، كما لو مات، صار محجوراً عليه.

وأما إذا لم يكن علىٰ الأول دين، فإذن الثاني غير متعلق بالأول؛ لأن تصرف المولىٰ جائز فيه، فصار كرجل وكَّل رجلاً بشيء، وأمره أن يوكل به غيره إن شاء، ففعل، ثم عَزَل الأول، فلا يكون عزلاً للثاني؛ لأن الثاني استَفاد التصرف من جهة الموكِّل، لا من جهة الوكيل[1] الأول، فلا يبطله عَزْل الأول[2].

مسألة : [إباق المأذون له يُعَدُّ حجراً عليه]

قال أبو جعفر : (وإذا أبق العبد المأذون له في التجارة: صار محجوراً عليه بالإباق).

وذلك لأنه لو كان باقياً علىٰ الإذن، لما كان آبقاً؛ لأن للمأذون له أن يتصرف في البلدان، فلما حصل آبقاً بمسيره إلىٰ ذلك الموضع، عَلِمتَ أنه غير مأذون.

---

(١) في (ر.حـ): «من جهة الوكيل، لا من جهة الموكل».

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٦/٧، الفتاوىٰ الهندية ٨٨/٥.

ألا ترىٰ أنَّ المكاتَب لا يكون آبقاً بخروجه إلىٰ موضع؛ لأن له الخروج إليه، وليس للمولىٰ مَنْعه منه، وذلك مستَحَقٌّ له بعقد الكتابة، فلا يحصل له به حكم الإباق، فلما حصل العبد آبقاً، عَلِمْنا أنه خارجٌ عن الإذن، فصار محجوراً عليه.

وأيضاً: فإن الإذن ضَرْبٌ من التصرف في العبد، والإباق يمنع التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما، فيبطل الإذن أيضاً[1].

مسألة : [الإذن بالتجارة للمدبَّر وأم الولد]

قال : (وجائزٌ للرجل أن يأذن لمدبَّره وأمِّ ولده في التجارة).

لأنه يملك رقبتهما وأكسابهما، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ عليهما بدين: جاز إقراره، ويستوفىٰ من كسبهما[2].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ومَن قال للناس: هذا عبدي، وقد أذنتُ له في التجارة ، فبايعوه، ففعلوا، ثم استُحِقَّ، أو كان حرّاً: فلأصحاب الديون أن يضمِّنوا المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومن ديونهم).

قال أحمد : لا يكون غارّاً إلا أن يقول: هو عبدي فبايعوه، فإن قال: هو عبدي، قد أذنتُ له في التجارة، ولم يقل: بايعوه: لم يكن غارّاً، ولم يكن عليه شيء إذا استُحِقَّ، أو وُجِدَ حرّاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، الهداية والعناية ٢٢٧/٨، الفتاوىٰ الهندية ٨٧/٥، المبسوط ٣٢/٢٥.

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤٦٣، العناية علىٰ الهداية ٢٢٧/٨، البحر الرائق ٩٨/٨.

ولو قال: بايعوه، ولم يقل: هو عبدي: لم يلزمه أيضاً شيء، حتىٰ يقول: هو عبدي، وذلك لأنه إذا قال: هو عبدي فبايعوه: فقد غرَّهم من رقبته، وألزم نفسه بيعه فيما يلزمه لهم؛ لأنه قد أمرهم بدفع أموالهم إليه بقوله: بايعوه، فصار ذلك كضمان رقبته لهم متىٰ لم يصلوا إلىٰ حقوقهم.

* ولا يغرم من الكسب شيئاً؛ لأنه جائزٌ أن يكون، وجائزٌ أن لا يكون.

وإذا لم يُقل: بايعوه: فلم يوجد منه أمرٌ بدفع أموالهم إليه، وإذا لم يقل: هو عبدي، لم يضمن لهم تسليم رقبته بدينهم.

* وقد روىٰ ابنُ سماعة عن محمد بن الحسن: أنه يكون غارّاً بقوله: هو عبدي، قد أذنتُ له في التجارة: لأن الإذن له في التجارة، يتضمن أمرهم بمبايعته[1].

مسألة: [هدية المأذون له وإطعامه الطعام]

قال: (ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة، وأَكْل طعامه، وركوب دابته للعارية).

قال أحمد: كان القياس عندهم أن لا يجوز شيءٌ من ذلك؛ لأنه ليس من التجارة، وهو تبرُّعٌ ومعروفٌ، إلا أنهم تركوا القياس فيه، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنه كان يجيب دعوة المملوك»[2].

«وأن سلمان أهدىٰ له رطباً، وهو مملوك، فقَبِله وأَكَلَ منه، وأَمَرَ

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠١، البحر الرائق ٨/١٠٦.

(٢) صحيح البخاري، مع فتح الباري ٩/٤٥٩.

أصحابه فأكلوا»[١].

وأيضاً: فإن الناس لا يتمانعون في العادة من مثله، فصار مأذوناً فيه من طريق العادة، كما تتصدق المرأة من بيت زوجها بالكِسَر من الخبز ونحوها، فيجوز بغير إذن الزوج، إذ ليس في العادة مَنْع مثله[٢].

مسألة: [حكم الهبة وكسوة المأذون غيره]

قال: (ولا يجوز قبول هبته ولا كِسْوته)؛ لما ذكرنا من القياس[٣].

مسألة: [ثبوت نسب ولد المأذون له إذا ادعاه المولىٰ]

قال: (وما ولدت أمةُ المأذون له في التجارة مِن وَلَدٍ، فادعاه المولىٰ: ثبت نسبه منه)، وذلك لأنها ملك يمينه[٤].

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا أذن للعبد أحدُ موليَيْه في التجارة، ولم يأذن له الآخر فيها، فادَّان دَيْناً: قيل لمولاه الذي أذن له في التجارة: أدِّ دَيْنَه، وإلا بِعْنا نصيبَك فيه).

وذلك لأن إذن الآذن منهما يجوز في نصيبه خاصة، دون نصيب شريكه، كما يجوز بيعه وهبته وإقراره في نصيبه خاصة، دون نصيب

---

(١) تاريخ الإسلام (السيرة البنوية) ص١٠٠-١٠١.

(٢) مجمع الأنهر ٤٤٩/٢، البحر الرائق ٩٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩/٧، البحر الرائق ٩٨/٨.

صاحبه، فيستحق بالدين نصيبه خاصة، دون نصيب الآخر[١].

مسألة : [الرهن والارتهان من المأذون]

قال أبو جعفر : (وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرتهن).

وذلك لأنه يملك الاستيفاء والإيفاء، والرهن للإيفاء، والارتهان للاستيفاء، وهو يملك ذلك بنفسه في مبايعته وعقوده[٢].

مسألة : [إقرار المأذون له بدين في مرض موته]

قال أبو جعفر : (وما أقرَّ به المأذون له من دَيْن في مرض موته: جاز عليه، غير أنه يُبدَأ بدين الصحة، كالحرِّ إذا أقرَّ في مرضه وعليه دينٌ في الصحة).

وذلك لأن حق غرماء الصحة قد تعلَّق بالعين في مرضه، فلا يُصدَّق علىٰ أن يجعلها بإقراره لغيرهم[٣].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وشهادة النصارىٰ علىٰ العبد النصراني المأذون له جائزةٌ في الدَّيْن وإن كان مولاه مسلماً).

وذلك لأن الخصم في هذه الحال هو العبد، والشهادة واقعةٌ عليه، دون المولىٰ، فاعتبر هو في نفسه في حكم الشهادة، دون مولاه.

فإن قيل: لما كان في هذه الشهادة ضررٌ علىٰ المولىٰ، وجب أن لا

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣٥، المبسوط ٢٥/٤٢.

(٢) الهداية والعناية ٨/٢١٧، بدائع الصنائع ٧/١٩٥.

(٣) البحر الرائق ٨/٩٢، مجمع الأنهر ٢/٤٤٧، الفتاوىٰ الهندية ٥/٩٢.

تُقْبل؛ لأنه مسلم، ولا تجوز شهادة النصراني فيما يضر بالمسلم.

قيل له: إذا كان هو الخصم دون المولىٰ، لم يُعتبر ما يلحق المولىٰ من الضرر، ألا ترىٰ أنَّ نصرانيَّيْن لو شَهِدا علىٰ امرأة نصرانية بقتل العمد: جازت شهادتهما وإن كان زوجُها مسلماً يلحقه بقتلها ضرر؛ لأنها هي الخصم فيه دونه، فكذلك ما وصفنا.

مسألة: [ما يبطل الإذن، وما لا يبطله]

قال أبو جعفر: (ومَن أذن لعبده في التجارة، ثم أُغمي عليه: لم يخرج العبد من الإذن).

وذلك لأن الإغماء لا يستحق به الولاية، وهو بمنزلة النوم في هذا الوجه.

* **قال**: (ولو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً، أو صار معتوهاً: خرج بذلك العبد من الإذن).

وذلك لأنه قد استحق الولاية عليه بجنونه، وصار بحيث لا يصح منه تصرف، فبطل إذنه لعبده، وكيف يتصرف العبد في هذه الحال من جهته، وهو لا يملك الولاية علىٰ نفسه وفي ماله.

[مسألة: إذن الرجل لولده الصغير في التجارة]

* **قال أبو جعفر**: (وللرجل[1] أن يأذن لابنه الصغير في التجارة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾[2]،

---

(١) في مختصر الطحاوي ص٤٢٨: «وللعبد».

(٢) النساء: ٦.

والابتلاء لا يكون إلا بالإذن في التجارة.

ويدل عليه أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[1].

وهو عمومٌ في سائر وجوه المخالطة، ويدخل فيها التجارات[2].

مسألة: [التغرير بأهل السوق بالإذن لصبي بأنه ابن الآذن]

قال أبو جعفر: (وإذا قال الرجل لقوم: هذا ابني، وقد أذِنتُ له في التجارة، فبايعوه، ثم ثبت أنه ابنٌ لغيره: كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين لغرمائه، بالغاً ما بلغ).

وذلك لما بيَّنَّا في العبد؛ لأنه قد غَرَّهم في إثبات ديونهم في ذمته، ووجوب استيفائها من ماله؛ لأنه يملك ذلك من ابنه، كما يملكه من عبده علىٰ الوجه الذي بيَّنَّا، إلا أنه يلزمه ضمان جميع الدين في هذه الحال، إذ ليست رقبته مما تُستَحق بالدين، فيكون غاراً لهم من رقبته، وصار بمنزلة مَن قال لرجل: بايع فلاناً، فما بايعتَه به من شيء فهو علي: فيلزمه ضمان ما بايعه به[3].

مسألة: [عدم ثبوت دَيْن علىٰ المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر: (ولا يكون للمولىٰ علىٰ عبده دَيْنٌ بمال).

---

(١) البقرة: ٢٢٠.

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، مختصر اختلاف العلماء ٢٣٨/٥، البحر الرائق ٩٨/٨.

(٣) البحر الرائق ١٠٦/٨.

وذلك لأنه ملكه، كما لا يثبت له علىٰ نفسه؛ لأن ما يثبت علىٰ نفسه، إنما بطل لأنه يستوفي[١] من ملكه، فلم يصح.

مسألة : [مبايعة المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ لمولاه بيعه، والابتياع منه).

قال أحمد : وهذا إذا كان عليه دَيْنٌ؛ لأن العبد يثبت له في هذه الحال دَيْنٌ علىٰ المولىٰ، والمولىٰ لا سبيل له علىٰ ما في يده، فيجوز أن يأخذه منه ببدل.

وإن كان المولىٰ هو البائع منه: لم يثبت له في ذمة عبده دَيْن، ولكن له أن يحبس السلعة حتىٰ يستوفيَ ثمنها، فإن سلَّمها قبل قبض الثمن: بطل حقه؛ لأن حقه قد سقط من العين، ولا يثبت له علىٰ عبده دَيْن.

ولو لم يكن علىٰ العبد دَيْنٌ: لم يصح البيع بينهما؛ لأنه مال مولاه، لا حقَّ لغيره فيه.

وليس كالمضارب في جواز بيعه من رب المال، وشرائه منه؛ لأن المضارِب له حقٌّ في المال، فهو في ذلك كالأجنبي[٢].

* * * * *

(١) في (د،م): «لا يستوفي».

(٢) بدائع الصنائع ١٩٥/٧، مجمع الأنهر ٤٥٢/٢.

كتاب الكراهية

مسألة: [كراهية صلاة الإمام في المحراب الذي لا يُرىٰ منه]

قال أبو جعفر: (ويكره[١] للإمام أن يكون مَقامُه في الصلاة في الطاق، ولا نرىٰ بأساً أن يكون مَقامُه في المسجد، وسجودُه في الطاق).

قال أحمد: يعني بالطاق: المحراب إذا كان طاعناً في الحائط يمكن أن يَغِيب فيه الإمام ببدنه، حتىٰ لا يُبْصِره مَن علىٰ جنبتيه، وكذا كانت محاريب الكوفة قديماً.

وقد روي كراهة ذلك عن بعض السلف[٢].

ووجه ذلك: أنه إذا كان مَقامُه في الطاق: لم يُبصِره مَن عن جانبيه فيقتدوا به.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنما جُعِل

---

(١) الكراهية في الاصطلاح: فيما روي عن محمد رحمه الله نصّاً: أنَّ كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد نصّاً قاطعاً في الحرمة فلم يُطلِق عليها لفظ الحرام، بل أطلق لفظ الكراهية، وفي الحِلِّ قال: لا بأس به، وعندهما: الكراهية أقرب إلىٰ الحرام، وروي عنهما أيضاً: أن المراد هو التحريم كقول محمد. ينظر الهداية ٨/ ٤٤٠، أنيس الفقهاء ص٢٧٩، البحر الرائق ٨/ ١٨٠.

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١/ ٤٠٨، الآثار لمحمد بن الحسن ص٢١.

الإمام ليُؤتمَّ به»[١].

وقال: «لِيَلِنِي منكم أولوا الأحلام والنُّهىٰ»[٢].

وقال: «ائتمُّوا بي، ولْيأتمَّ بكم مَن بعدكم، ولا يزال قومٌ يتأخرون حتىٰ يؤخِّرهم الله»[٣].

فكلُّ هذا يوجب الاقتداء بالإمام، والقُرْبَ منه، وفي مَقامه في الطاق، ما يمنع أكثر أهل الصف من ذلك.

فإن قيل: فأهلُ الصف الثاني ومَن بعده لا يرونه، وليس يكره للمأموم القيام في الصف الثاني.

قيل له: لأنه يَرىٰ بين يديه مَن يقتدي بالإمام فيتبعه، والذين عن جانبي الطاق بينهم الحائط، فلا يَصِلُون إلىٰ الاقتداء به.

* وأما إذا كان مَقامُه في المسجد، وسجودُه في الطاق: فلا بأس؛ لأنه قد حصل لهم ما ينبغي من معنىٰ الاقتداء[٤].

مسألة: [كراهة إعادة الجماعة في مسجدٍ جامع صلىٰ فيه إمامه]

قال أبو جعفر: (ويكره أن تُعاد الجماعة في مسجدٍ قد صلىٰ فيه إمامُه، إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذَّن فيها، ويقام، وتُجمع

(١) صحيح البخاري ١٣٨/٢، صحيح مسلم ١٣١/٤.

(٢) صحيح مسلم ١٥٤/٤.

(٣) صحيح مسلم ١٥٨/٤.

(٤) كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص٢١، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد خ لوحة ١١أ، الهداية وشروحها ٣٥٩/١-٣٦٠، تبيين الحقائق ١٦٥/١.

فيها الصلوات، ولابأس به في المساجد التي لا يؤذَّن فيها، ولا يقام، ولا تجمع فيها الصلوات).

وجه الكراهة فيما ذكر: اتفاق الفقهاء علىٰ تَرْك إعادة الأذان والإقامة، فوجب أن تكون الجماعة مثله؛ لأن الجماعات لا تُـصلىٰ بغـير أذانٍ، ولا إقامة.

وأيضاً: قد رُوي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام كان غاب عن المسجد، فصلىٰ أصحابُه في المسجد، فلما رَجَعَ عَدَلَ إلىٰ أهله، فجَمَعَ بهم»[(١)].

ولو كانت إعادة الجماعة سائغةً في المسجد، لما تركها؛ لأن فِعْلها في المسجد أفضل منه في غيره.

وأيضاً: لو جازت إعادة الجماعة، لما احتيج إلىٰ إمامٍ راتب لإقامة الصلوات، ولكان لكل طائفة أن تجيء، فتؤذِّن وتقيم، وفي هذا دليل علىٰ أنها لا تعاد.

فإن قيل: روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رأىٰ رجلاً يصلي وحده في المسجد، فقال: مَن يَتصدَّق علىٰ هذا، فيصلي معه»[(٢)].

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٦٠١)، وقال في مجمع الزوائد ٢/٤٥: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله ثقات، وينظر ماكتبه محقق حاشية ابن عابدين (طبعة د/ حسام فرفور) ٢/٦١٤.

(٢) سنن أبي داود ١/١٣٥، مسند أحمد (١١٠١٦) ٣/٤٣٩، السنن الكبرىٰ ٣/٦٩، شرح السنة ٣/٤٣٦، وفي هامشه: صححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي.

وذلك بعدما صلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام فيه جماعة.

قيل له: لمَّا كان ما ذكرنا مَن تَرْكه الجماعة في المسجد، وفعْلِها في أهله دلالةً علىٰ النهي عن الإعادة: كان استعماله أوْلىٰ؛ لأن الحظر والإباحة متىٰ ورَدا: كان خبر الحظر أوْلىٰ عندنا.

* وأما المساجد التي ليس لها إمامٌ راتب يقيم فيها الصلوات، فجائز فيها إعادةُ الجماعة، وذلك لأنها بمنزلة البقعة من الأرض إذا صلىٰ فيها جماعةٌ، لا يمتنع إعادتها لغيرها[1].

مسألة: [كراهة الأذان جنباً]

قال أبو جعفر: (ويكره للرجل أن يؤذن جُنُباً، ولا يكره أن يؤذِّن علىٰ غير وضوء).

وذلك لأن الأذان مسنونٌ لصلاة الجماعة، كحضور المسجد مسنونٌ لصلاة الجماعة، فلما نُهي عن دخول المسجد جُنُباً: كان الأذان كذلك؛ لمشاركته دخول المسجد فيما وصفنا.

وكما لم يُكره دخول المسجد علىٰ غير وضوء: لم يكره الأذان[2].

مسألة: [استقبال القبلة عند قضاء الحاجة في البنيان والعمران]

قال أبو جعفر: (ويكره استقبال القبلة بالفَرْج في الخلاء في المنازل

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ١/١٣٤، بدائع الصنائع ١/١٥٣، الدر المختار وحاشية رد المحتار ١/٥٥٢.

(٢) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٠ب، بدائع الصنائع ١/١٥١، الكتاب مع اللباب ١/٦٠، الهداية وشروحها ١/٢٢٠.

والصحاري جميعاً.

قال: ولا يُروىٰ عن أبي حنيفة في استقبالها للبول شيءٌ عَلِمناه، وقال محمد: يكره استقبالها للبول أيضاً).

والأصل في ذلك: حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا.

قال أبو أيوب: قَدِمْنا الشامَ، فرأينا مراحيض قد عُمِلت نحو القِبلة، فنحن نَنْحَرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ»[1].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إنما أنا لكم مثل الوالد لولده، أُعلِّمكم: إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها»[2].

فعموم هذين الخبرين يوجب حَظْر استقبالها في سائر الأماكن؛ لأنه لم يفرِّق فيه بين البيوت والصحاري.

ويدلُّ علىٰ أنه قد أُريد به البيوت: قول أبي أيوب: «فقَدِمنا الشام، فرأينا مراحيضَ قد عُمِلت نحو القبلة، فنحن نَنْحرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ».

فعَقَلَ من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: البيوت، لولا ذلك لما قال: ونستغفر الله.

---

(١) صحيح البخاري ١/٣٩٦، صحيح مسلم ٣/١٥٢.

(٢) سنن ابن ماجه (٣١٧) ١/٦٣، سنن أبي داود ١/٢.

فإن قيل: رُوي عن جابر أنه قال: «نهىٰ نبيُّ الله تعالىٰ أن نستقبل القبلة ببول، فرأيتُه قبل أن يُقبَض بعام يستقبلُها»(١).

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «إنما نهىٰ عن ذلك في الفَضَاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيءٌ يسترك: فلا بأس به»(٢).

قيل له: أما حديث جابر، فلا وجه للاحتجاج به؛ لأنه لم يفرِّق فيه بين البيوت والصحاري، ولو كان حديثه مستعمَلاً علىٰ ما اقتضاه ظاهره، لكان النهي منسوخاً في البيوت والصحاري جميعاً.

وأيضاً: لو ثبت أنَّ المراد في حديث جابر استقبالها في البيوت، لكان خبر أبي أيوب الأنصاري، وأبي هريرة قاضياً عليه، لاتفاق الجميع علىٰ استعماله، واختلافهم في استعمال حديث جابر رضي الله عنه.

وأيضاً: فإن في خبرنا حَظْره، وفي خبركم إباحته، ومتىٰ اجتمع خبران في أحدهما حَظْرٌ، وفي الآخر إباحةٌ: كان خبر الحَظْر أولىٰ، عامًّاً كان أو خاصًّاً.

وأيضاً: فإن في خبرنا أمراً، وفي خبرهم فعلاً، والفعل والأمر إذا اجتمعا: فالأمر أَولىٰ.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فإنه قوله، ولا يُقضَىٰ به في دَفْع قول النبي عليه الصلاة والسلام، بل قول النبي عليه الصلاة والسلام

---

(١) سنن أبي داود ٣/١، سنن ابن ماجه (٣٣) ٦٥/١، نيل الأوطار ٩٩/١، وفيه: رواه الخمسة إلا النسائي، وحسَّنه الترمذي، ونقل عن البخاري تصحيحه.

(٢) صحيح البخاري ١٩٨/١، سنن أبي داود ٢/١، سنن ابن ماجه (٣٢٦) ٦٤/١.

قاضٍ علىٰ كل قائل[١].

مسألة: [كراهية ترك سجود التلاوة]

قال: (ويكره ترك السجود عند التلاوة في الصلاة وغيرها).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾[٢]، فعنَّفهم علىٰ تَرْكِ السجود عند التلاوة، وعمومُه يقتضي وجوبه عند تلاوة سائر القرآن، إلا أنَّ الجميع متفقون علىٰ سقوطه فيما عدا مواضع السجود، فخصصناها من اللفظ، وبقَّيْنا حكمه في موضع الخلاف، كما اقتضاه ظاهره.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا﴾[٣]، فجعله من شرائط استحقاق إطلاق اسم الإيمان.

وأيضاً من جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ جواز فعله لتاليها في الصلاة، ولو كانت نفلاً لما جاز أن يزيدَها فيها؛ لاتفاق الجميع علىٰ أنه لا يُتنفَّل في الصلاة بزيادة سجدة[٤].

مسألة: [كراهية دخول الجنب المسجد]

قال أبو جعفر: (ويكره للجنب دخول المسجد من غير ضرورة، فإن كان به ضرورة: تيمَّم، ودخل، كما في بئرٍ في مسجدٍ لا يجد غيره).

---

(١) تبيين الحقائق ١/١٦٧، الهداية وفتح القدير ١/٣٦٦.

(٢) الانشقاق: ٢١.

(٣) السجدة: ١٥.

(٤) الهداية وفتح القدير ١/٤٦٥، تبيين الحقائق ١/٢٠٥.

والأصل فيه: حديث أفلت بن خليفة عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين رأىٰ أبوابَ بيوت أصحابه شارعةً إلىٰ المسجد: «سُدُّوا هذه الأبواب، فإني لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جُنبٍ»[١].

وفيه الدلالة من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا أُحِلُّ المسجد لحائض ولا لجنب»، وهو علىٰ الاجتياز والقعود.

والثاني: أنه معلوم أنه أمرهم بسدِّ الأبواب؛ لئلا يجتازوا وهم جُنُبٌ في المسجد؛ لأن الكلام عليه خَرَج، فدلَّ أنه هو المراد.

وأيضاً: لما وافَقَنا الخصمُ علىٰ النهي عن الجلوس في المسجد، كان الاجتياز كذلك، كما أنه لما كان منهياً عن الجلوس في مِلك الغير، كان الاجتياز مثله في الحظر.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾[٢]: فإن المراد به حقيقة الصلاة لا المسجد، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ

---

(١) سنن أبي داود ١/٥٣، تهذيب التهذيب (أفلت)، وأشار إلىٰ أنَّ هذا الحديث من مرويات: أفلت، والعلماء فيه علىٰ فريقين: منهم من ضعفه، وردَه لضعف أفلت، ومنهم مَن قَبِله، وأن ابن خزيمة أخرجه في صحيحه ١/٣٦٦، الهداية علىٰ البداية (٢٠٩) ٢/٣٠، وفيه قال البخاري: وجسرة: عندها عجائب، وينظر كشاهد للحديث صحيح البخاري ٩/٧.

(٢) النساء: ٤٣.

وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ ﴾[١]، والمعنىٰ: إلا أن تكونوا مسافرين، فتيمَّموا عند عدم الماء، وصلُّوا.

كما قال النبي عليه الصلاة والسلام لابن عمر: «كُنْ في الدنيا كأنك غريب، وكأنك عابرُ سبيل»[٢].

يعني المسافر في تَرْك الركون إلىٰ الدنيا، والرغبة في المقام فيها، ولا جائز لنا صرف اللفظ عن الحقيقة إلىٰ المجاز إلا بدلالة.

ويدل علىٰ ذلك: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾.

والقراءة لا تتعلق بالمسجد، وإنما تتعلق بالصلاة، فدل أنَّ المراد حقيقة الصلاة[٣].

مسألة: [تخصيص شيء من القرآن لشيء من الصلوات]

قال أبو جعفر: (ويكره أن يُتَّخذ شيءٌ من القرآن لشيءٍ من الصلوات).

وذلك لأنه لو أُبيح ذلك، لم يُؤمَن علىٰ مرور الأوقات أن يظنه الناسُ مسنوناً، أو واجباً، كما قد سبق الآن[٤] إلىٰ ظنِّ كثيرٍ من الجهال في مثله، حتىٰ إذا تُرك قراءة سورة الجمعة في ليلة الجمعة، وقراءة ﴿الٓمٓ ۝١

---

(١) النساء: ٤٣.

(٢) صحيح البخاري ١١/١٩٥.

(٣) تحفة الفقهاء ١/٣٢، المبسوط ١/١١٨.

(٤) هذا في زمن الإمام الجصاص (٣٠٥ هـ-٣٧٠ هـ)، فكيف في زماننا اليوم؟

تَنزِيلُ﴾، السجدة في يوم الجمعة: استنكروه، فقَصَدَ أهلُ العلم حِياطةَ الدين وصيانتَه أن يُلحَق به ما ليس منه.

وكما روي عن بعض السلف كراهية صوم ستة أيام من شوال، مع ما روي فيه من الحديث؛ خوفاً أن تكون المداومة عليها سبباً لإلحاقها بالفرض[(١)].

كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «النهي عن أن يصام يوم الجمعة، إلا أن يكون قبله يوم، وإلا أن يوافق يوماً كان يصومه أحدُنا»[(٢)].

مسألة : [كراهية جعل مقدم الجنازة علىٰ أصل العنق]

قال أبو جعفر : (ويكره أن يضع الرجل مقدَّمَ السرير ـ يعني الجنازة ـ علىٰ أصل العنق من الجانب الأيمن).

وذلك لأن هذا يشبه حمل الأمتعة، وقد خولف بحَمْلها حَمْل

---

(١) هذه الكراهة مروية عن الإمام مالك، انظر تنوير الحوالك ١/٢٢٨، بداية المجتهد مع الهداية للغماري ٥/٢٠٩، والحديث رواه مسلم ٨/٥٦ «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»، وهذه الكراهية مقيدة بما يأتي:

أن يكون الصائم ممن يُقتدىٰ به، وأن يكون صيامها متصلاً بيوم العيد، وأن يكون صيامها متتابعاً، وأن يُظهرها الصائم معتقداً سنة الاتصال.

فإن انتفىٰ قيد من هذه القيود: لم تكره. وينظر جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ١/١٤٧.

(٢) صحيح مسلم ٨/١٨، وانظر الكتاب للقدوري ١/٧٧، الهداية وفتح القدير ١/٢٩٣.

الأمتعة، ألا ترىٰ أنها لا تُحمل علىٰ دابة[١].

مسألة : [كراهية السدل في الصلاة]

(ويكره السَّدْل[٢] في الصلاة).

قال أبو بكر : وذلك لما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا الحسن بن عيسىٰ قال: حدثنا عبد الله بن المبارك قال: حدثنا الحسن بن ذكوان عن سليمان الأحول عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن السدل في الصلاة، وأن يغطيَ فاه في الصلاة»[٣].

مسألة : [كراهية وضع اليد علىٰ الخاصرة في الصلاة]

قال أبو جعفر : (ويكره الاختصار في الصلاة).

قال أحمد : يعني أن يضع يده علىٰ خاصرته، وذلك لما روىٰ هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الاختصار في الصلاة»[٤].

---

(١) المبسوط ٥٦/٢، بدائع الصنائع ٣٠٩/١.

(٢) السدل: سدل الثوب سدلاً: من باب: طلب، إذا أرسله من غير أن يضم جانبيه. قيل: هو أن يلقيَه علىٰ رأسه، ويرخيه علىٰ منكبيه. المغرب ص٢٢١، وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٢١٨/١: «ذكر الكرخي أنَّ سدل الثوب هو أن يجعله علىٰ رأسه، أو علىٰ كتفيه، ويرسل أطرافه من جوانبه»، وينظر الهداية وفتح القدير ٥٩/١.

(٣) سنن أبي داود ١٥٠/١، المستدرك ٣٨٤/١، قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، قال الذهبي في التلخيص: علىٰ شرطهما.

(٤) صحيح البخاري ٦٨/٣، صحيح مسلم ٣٦/٥.

قال حماد بن زيد: ذكر أيوب هذا الحديث، فقال أيوب: إنما قال: التخصرُّ[١].

مسألة: [الصلاة علىٰ بساطٍ فيه تصاوير]

قال أبو جعفر: (ولا بأس أن يصليَ الرجل علىٰ بساطٍ فيه تصاوير، ولا يسجد علىٰ التصاوير).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ قوماً من المشركين قد عظَّموا الصور حتىٰ عَبَدوها، فكلُّ فعلٍ ظاهره يضاهي فعل مَن عظَّمها: فهو مكروه، والتصاوير علىٰ البساط غير مكروهة؛ لأنه يوطأ ويُبتذَل، فلا يُشبه حال التعظيم.

ويكره السجود عليها؛ لأنه يشبه فعل المعظِّمين لها بالتقبيل، ووَضْع الخَدِّ.

والأصل فيه: ما روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رأىٰ في بيته سِتْراً عليه تصاوير، فأَمَرَ أن يُقْطَع وَسَائد»[٢].

فنهىٰ عن تعليقه؛ لمضاهاته فِعْل الكفار في تعظيمها، وأباح قَطْعَه وَسَائد؛ لأنها تُبتذَل وتوطأ.

وروىٰ سليمان بن أرقم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رخَّص في التماثيل ما كان يوطأ، وكَرِه ما كان منصوباً»[٣].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٢/٢٨٧، وذكر أنَّ الحديث من طريق أيوب فيه لفظ: التخصر، ولكن بغير سند المؤلف.

(٢) صحيح مسلم ١٤/٨٩.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٩٢، سنن الترمذي (٢٨٠٧)، وقال: حسن صحيح.

مسألة : [حكم الصلاة إذا كانت التصاوير فوقه أو بين يديه]

قال أبو جعفر : (ويكره أن يصليَ وفوق رأسه في السقف تصاوير، أو بحذائه، أو بين يديه صورة معلَّقة، أو في البيت تصاوير، ولا يُفسد ذلك صلاتَه).

وذلك كله لما وصفنا من مضارعته لفعل المشركين في تعظيم الصور.

مسألة : [حكم الصورة في الثوب، وعلىٰ البساط]

قال : (وتكره التصاوير في الثوب، ولا تكره في البسط، وما كان من التماثيل مقطوعَ الرأس: فليس بتماثيل).

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا الفضل بن العباس القرطمي قال: حدثنا محمد بن زنبور قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن مجاهد عن أبي هريرة: «أنَّ جبريل عليه السلام استأذن علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام فقال: اُدْخل. قال: وكيف أدخل وفي البيت سِتْرٌ فيه تماثيلُ خَيْلٍ ورجال؟! فإما أن تقطع رؤوسها، وإما أن تجعلها بساطاً يوطأ»[1].

مسألة : [لُبْس الحرير]

قال أبو جعفر : (ويُكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور، وكذلك الذهب والفضة).

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) تقدم الحديث، وينظر شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١١، تبيين الحقائق ١/١٦٦، الهداية وفتح القدير ١/٣٦٢.

وسلم أَخَذَ حريراً، فجعله في يمينه، وأَخَذَ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: إن هذَيْن حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»[(١)].

وذلك عمومٌ في الرجال والصبيان.

فإن قيل: الصبيان لا يجوز أن يتناولهم حكم التحريم.

قيل له: يجوز أن يتناولنا فيهم، بأن لا نُلْبِسَهم إياه.

ورَوىٰ مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن عمرو بن دينار عن جابر قال: «كنا نَنْزِعه عن الغلمان، ونتركه علىٰ الجواري، يعني الحرير»[(٢)].

ورَوىٰ أبو عثمان النهدي عن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن الحرير، إلا ما كان هكذا أو هكذا إصبعين، أو ثلاثاً، أو أربعاً»[(٣)].

ورَوىٰ عمر رضي الله عنه أيضاً أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إنما يَلبس هذه من لا خَلاق له في الآخرة»[(٤)].

---

(١) سنن أبي داود ٢/٣٧٢، سنن ابن ماجه (٣٦٤٠) ٢/٢٩٧، وقد بسط ابن حجر الكلام عن الحديث وقال: ونقل عبد الحق عن ابن المديني أنه قال: حديث حسن، ورجاله معروفون. التلخيص الحبير ١/٥١.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٧٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٦٩، صحيح مسلم ١٤/٤٧، سنن ابن ماجه (٣٦٣٨) ٢/٢٩٧.

(٤) صحيح البخاري ١٠/٢٤٥.

يعني في حُلَّة سِيَرَاء، والسِّيَرَاء هي المضلَّعة[١] بالقَزِّ، علىٰ ما روي في الخبر[٢].

وأيضاً: فلما كان لبس الحرير والذهب محظوراً علىٰ الرجال، وَجَبَ أن يُجنَّبَهما الصبيان الذكور؛ لئلا يعتادوه، كما نُجنِّبهم شُرْب الخمر، وسائر المعاصي، لئلا يعتادوها، ويجترئوا عليها.

وقد «أمر النبي عليه الصلاة والسلام بتعليمهم الصلاة، والضربَ عليها قبل البلوغ»[٣].

وكما يجب علينا تلقينَهم الإسلام، وإعلامَهم جُمَل شرائعه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾[٤]، يعني أدِّبوهم وعلِّموهم، كذا روي في التفسير[٥].

مسألة: [نقط المصحف وتعشيره]

(ويكره النَّقْط، والتعشير[٦] في المصحف).

---

(١) ثوب مضلع: موشىٰ علىٰ هيئة الأضلاع. النهاية لابن الأثير ٢/٤٣٣، فتح الباري ١٠/٢٤٤.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٧٢، فتح الباري لابن حجر ١٠/٢٤٤.

(٣) سنن أبي داود ١/١١٥، سنن الدارقطني ١/٢٣٠، المستدرك للحاكم ١/٣١١ (٧٠٨)، التلخيص الحبير ١/١٨٤، وذكره طرقه ورواياته.

(٤) التحريم: ٦.

(٥) جامع البيان للطبري ٢٨/١٠٦، أحكام القرآن، ٥/٣٦٤، تفسير ابن كثير ٤/٤١٥، وانظر بدائع الصنائع ٥/١٣٠، تبيين الحقائق ٦/١٤.

(٦) التعشير: هو كتابة العلامة عند منتهىٰ عشر آيات. العناية ٨/٤٩٦، وتنظر =

قال أحمد: روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: «جرِّدوا القرآن»[(١)].

وينبغي أن لا يُكتَب في مصحف القرآن غير القرآن.

ويدل عليه: أنَّ أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما أشكل عليهم أَمْرُ سورة الأنفال وبراءة، أنهما سورة واحدة، أو سورتان: لم يكتبوا بينهما: بسم الله الرحمن الرحيم، إذ لم يعلموا موضعها[(٢)].

قال أحمد: وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: لا يكره ما يُكْتَب من تراجم السور في أوائلها، حسبما جرت العادة به في كَتْبها؛ لأن فيها الإبانةَ عن معنىٰ السور، وهي كما كُتِب: بسم الله الرحمن الرحيم: في أوائلها للفصل بينهما[(٣)].

لآثار السلف في ذلك: المصنف لابن أبي شيبة ٦/١٤٩.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٦/١٥٠، الإتقان في علوم القرآن ٢/١٧١، وفيه: أنَّ كلام ابن مسعود يحتمل أحد وجهين: جردوه في التلاوة، ولا تخلطوا به غيره، أو: جردوه في الخط من النقط والتعشير.

وقال البيهقي: الأبين أنه أراد لا تخلطوا به غيره من الكتب.

(٢) ينظر الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١٨/١٥٤، المستدرك ٢/٣٦٠، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي عليه، فتح الباري ٨/٢٥٢، وفي القول المسدد قال: وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي. اهـ قال ابن حجر: لا يحتج به في ترتيب القرآن الذي يُطلب فيه التواتر... إلخ.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٧، تبيين الحقائق ٦/٣٠، الهداية ٨/٤٩٦، إلا أنَّ الزيلعي أوردها علىٰ الجواز في الجميع أي النقط والتعشير، وعلله بأن في ذلك حفظاً للآي والإعراب، وحَمَل قول ابن مسعود بأن ذلك في زمنهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن =

مسألة : [نقش المسجد وتذهيبه]

قال أبو جعفر : (ولا بأس بنَقْش المسجد بالجص وماء الذهب).

وذلك لأن عثمان رضي الله عنه فَعَلَ ذلك بمسجد النبي عليه الصلاة والسلام، والصحابة متوافرون، فلم يُنكره منهم أحد[١].

فإن قيل: روي: «أن في هذه الأمة مسخاً، وقذفاً، وخَسْفاً، وذلك إذا زُخرفت المساجد، وزُوِّقت المصاحف»[٢].

قيل له: يحتمل أن يكون مراده إذا أريد به الرياء، وزينةَ الدنيا، لا علىٰ جهة تعظيم أمْر المسجد.

وفعلُه عندنا علىٰ هذا الوجه مكروه[٣].

مسألة : [شد الأسنان المتحركة بالذهب أو الفضة]

قال أبو جعفر : (ومَن تحرَّكت سِنُّه، ولم تَبِنْ منه: فلا بأس بأن يَشُدَّها

النبي صلىٰ الله عليه وسلم كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، وكانوا يرون النقط مُخلاً بحفظ الآي، ولا كذلك العجمي في زماننا، فيُستحسن؛ لعجز العجمي عن التعلم إلا به.

(١) وكان ذلك في سنة ٢٩هـ، حيث وسع المسجد، وبناه بالحجارة المنقوشة، وجعل عُمُدَه من حجارة فيها رصاص، وسقفه ساجاً. تاريخ الطبري ٢/٦٠٦، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين)، ص٣٢٧، وليس في هذه الكتب أنَّ عثمان نقشه بماء الذهب.

(٢) الجامع الصغير ص٤٦، وعزاه للحكيم الترمذي، وأنه ضعيف، وكذلك في كنز العمال ١٤/٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٧، الهداية والعناية ١/٣٦٨، تبيين الحقائق ١/١٦٨.

بالفضة، وكَرِه أبو حنيفة أن يَشُدَّها بالذهب، ولم يَرَ به محمد بأساً).

قال أبو بكر[١]: كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي حنيفة رجوعاً عن هذا القول، وأنه لم يَرَ بأساً أن يَشُدَّها بالذهب، وذَهَبَ فيه إلىٰ ما روي «أنَّ رجلاً جَدَعَ أنفه، فجعل عليه أَنْفاً من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب»[٢].

ولأن هذا لا يُراد به اللبس والزينة، فكذلك شَدُّ السنِّ بالذهب.

وفي الجامع الصغير مثل ما ذكره أبو جعفر عنه.

ووجهه[٣]: ما يُروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قال في الذهب: هذا حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»[٤].

ولأنه ليس في شدِّه بالذهب منفعة، ألا ترىٰ أنَّ سائر منافع الأسنان زائلةٌ مع الشد من المضغ ونحوه، ولا معنىٰ فيه غير التزين به، وذلك مكروه[٥].

---

(١) مسألة حكم التختم بالذهب والفضة ذكرها الطحاوي هنا في المختصر ص٤٣١، ولم توجد هنا في الشرح، ونصُّها: (ويكره التختم بالذهب للرجال، ولا نرىٰ به بأساً للنساء، ولابأس بالتختم بالفضة للرجال والنساء، ولا نرىٰ بأساً إذا كان الفص فيه حجرٌ أن يُجعل فيه مسمار ذهب). اهـ، لكن سيذكر الشارح حكم التختم فيما بعد، فلعله استغنىٰ بها عن ذكرها هنا.

(٢) جامع الترمذي ٦٥/٣، سنن أبي داود ٤٠٩/٢، شرح السنة ١١٥/١٢، وفي الهامش: وحسَّنه الترمذي، وصححه ابن حبان، وينظر نصب الراية ٢٣٦/٤.

(٣) أي وجه القول بكراهة شده بالذهب.

(٤) تقدم.

(٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٧أ، بدائع الصنائع =

مسألة : [كراهية لحم الأتان ولبنها]

قال أبو جعفر : (ويكره لحوم الأُتُن[١] وألبانها).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من النهي عن أكلها، وقد بيَّنّا ذلك فيما سلف[٢].

وإذا ثبت تحريم أكلها، فكذلك لبنها؛ لأن أحداً لم يفرّق بينهما.

فإن قيل: لا يكون تحريم لحمها أصلاً في تحريم لبنها؛ لأن بنات آدم عليه الصلاة والسلام محرَّمات اللبن.

قيل له: هذا سؤال ساقطٌ؛ لأنا لم نَردَّ اللحم إلىٰ اللبن قياساً، وإنما لم نفرِّق بينهما باتفاق الجميع أنه لا فَرْق بين لبن الأتان، وبين لحمها في الحظر والإباحة، فلما ثبت تحريم لحمها: كان كذلك حكم لبنها.

وعلىٰ أنا لو قسناه علىٰ اللحم لم يَبْعُد، ولم يلزم عليه لبن الإنسان، وذلك لأن العلة الموجبة لتحريم لحم الحمار: نجاسته، وكل ما حَرُم لحمه لنجاسته، فكذلك حكم لبنه، بدلالة الكلب والخنزير، لما كانت لحومهما محرَّمة للنجاسة، كان كذلك حكم ألبانها.

ويدل علىٰ أنَّ تحريم لحم الحمار لنجاسته: ما روي في قصة خيبر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمرهم بإكفاء القدور، وقال: إنها رجس»[٣].

٥/١٣٣، تبيين الحقائق ٦/١٦.

(١) الأتان: الأنثىٰ من الحمير. المصباح المنير (أتن).

(٢) ينظر كتاب الصيد والذبائح من هذا الشرح، تحريم الحمر الأهلية.

(٣) سبق.

وأما الإنسان فلم يحرم لحمه لنجاسته، بل تعظيماً لحرمته، فلذلك اختلفا.

وأيضاً: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركب حماراً، يقال له: يَعْفُور، وأردف رجلاً خلفه، فأصابه من عرقه، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسله»[١].

فاللبن مثل العرق؛ لأنهما جميعاً رطوبة مجتلبة من بدنه[٢].

مسألة: [ما يباح النظر إليه من النساء المحارم]

قال أبو جعفر: (ويكره أن ينظر الرجل من ذات مَحْرمه إلىٰ بطنها، وظهرها، ولا بأس أن ينظر إلىٰ رأسها، وصدرها، وذراعها، ونحوها من الأعضاء).

وإنما جاز له النظر إلىٰ رأسها، وصدرها، وذراعها، ونحوها من الأعضاء؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[٣].

فذكر ذوي المحارم في إباحة النظر إلىٰ رأسها، ومعلوم أنَّ المراد

---

(١) لم أقف علىٰ هذا النص أو الحادثة، ولكن في كتب السير ما يدل علىٰ أنه كان من ضمن دوابه صلىٰ الله عليه وسلم حمار يقال له: يعفور، وأنه نفق منصرفه من الحج، تاريخ الطبري ٢/٢١٩.

(٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٥، الهداية ونتائج الأفكار ٨/٤١٩-٤٤٠، تبيين الحقائق ٦/١٠، الدر المختار مع رد المحتار ٦/٣٤٠.

(٣) النور: ٣١.

موضع الزينة من نحو النحر، وهو موضع القلادة، والذراع موضع السوار، والساق موضع الخلخال.

وفرَّق بينهم وبين الأجانب بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[1].

قيل في التفسير: الكحل والخاتم[2]، فدل علىٰ صحة ما ذكرنا.

ويدل عليه: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعائشة في شأن أفلح: ليلِجْ عليكِ، فإنه عمُّك»[3].

فخصَّه دون الناس بإباحة الدخول إليها، فلولا أنه يستبيح النظر منها إلىٰ ما لا يجوز لغيره النظر، لما خُصَّ به.

وأيضاً: لما خصَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذا المحرم بجواز السفر بالمرأة، ومَنَعَ الأجنبيَّ: دل علىٰ أنَّ ذلك إنما هو لأنه يجوز له النظر منها إلىٰ أعضاءٍ لا يجوز مثله للأجنبي.

ألا ترىٰ أنه سوَّىٰ بينه وبين الزوج في إباحة السفر بها، بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم أو زوج»[4].

---

(١) النور: ٣١.

(٢) جامع البيان ١٨/٩٣، وهو قول ابن عباس وغيره.

(٣) صحيح البخاري ٩/٢٩٩، صحيح مسلم ١٠/٢٢.

(٤) صحيح مسلم ٩/١٠٢ صحيح البخاري ٢/٤٥٤.

وأيضاً: أهل العلم متفقون علىٰ أنَّ للأَمَة أن تسافر بغير مَحْرم، وكان جائزاً لجميع الناس النظر إلىٰ رأسها، وذراعها، وما أشبههما من أعضائها، وكان جميع الناس في جواز السفر بها كذي المَحْرم للمرأة، فدل علىٰ أنه جائزٌ لذي المحرم أن ينظر منها إلىٰ ما يجوز للأجنبي من النظر إلىٰ الأمة.

* وأما النظر إلىٰ الظهر، والبطن، فلا يجوز لأحدٍ من ذوي المحارم، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[(١)].

فحَكَمَ بتحريمها بتشبيهه إياها بظَهْر أمه، فلولا أنَّ النظر إلىٰ الظهر محرَّم، لما وقع التحريم بتشبيهه إياها بظهرها، كما لا يقع بقوله: أنت علي كرأس أمي، أو كوجهها، وإذا ثبت ذلك في الظهر، كان النظر مثله، لاتفاق الجميع علىٰ أن لا فَرْق بينهما.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾[(٢)].

فغض البصر واجبٌ عن كل عضو من أعضائها، إلا ما قام الدليل عليه، وهو ما بيَّنه بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[(٣)].

---

(١) المجادلة: ٣.

(٢) النور: ٣٠.

(٣) النور: ٣١، وانظر للمسألة: شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٩٧ب ١٩٨أ، المبسوط ١٤٨/١٠، بدائع الصنائع ١٢٠/٥، الهداية ٤٥٩/٨، تبيين الحقائق ١٩/٦.

مسألة : [حكم أبوال الإبل، ولحم الفرس]

قال : (وكَرِه أبو حنيفة أبوال الإبل).

وذلك لقيام الدلالة علىٰ نجاستها، وموضعه في أول الكتاب[١].

* (وكَرِهَ لحمَ الفرس)، وقد بيَّنَّاه فيما سلف.

ولم ير أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بذلك بأساً[٢].

مسألة : [حكم أكل الزنبور]

قال : (وكره أبو حنيفة رضي الله عنه أكل الزنبور).

وذلك لعموم قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[٣]، وخَصَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من هذه الجملة: السمكَ، والجرادَ بقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحِلَّت لنا ميتتان ودمان»[٤].

فإن قيل: هلاَّ قِسْتَ عليهما الزنبور، وسائر ما لا دمَ له.

قيل له: لأن المخصوص لا يقاس عليه إلا أن تكون علته مذكورة مع ورود التخصيص.

وأيضاً: فهو قياس منتقضٌ؛ لأنه يقتضي إباحة أكل الذبَّان، والعقارب، وهي من جملة الخبائث.

---

(١) ينظر كتاب الطهارة من هذا الشرح.

(٢) الدر المختار وحاشية المحتار ٦/٣٠٥، الهداية ٨/٤٢٠.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) سبق.

فإن قيل: قد ألحقتَ بالدمين المذكورين في الخبر غيرَهما، مع فَقْد علة القياس المذكورة في خبر التخصيص، وهو دم السمك.

قيل له: لم نُلْحقه بهما قياساً؛ لأن إباحة السمك منا قبل سَفْح دمه: حكمٌ بطهارة دمه، فصار منصوصاً علىٰ إباحته في فحوىٰ الخبر[١].

مسألة: [اتخاذ الخِرقة لمسح العَرَق]

قال: (ويكره حَمْل الخِرقة التي يمسح بها العَرَق).

قال أحمد: كان أبو الحسن رحمه الله يقول: وجدتُ عنهم أنَّ وجه كراهته: لما فيه من التشبه بالمجوس.

فإن قيل: فهم يلبسون الطيالسة والقُمُص، وليس بمكروهٍ لنا.

قيل له: يجوز أن يكونوا فرَّقوا بينهما، من جهة أنه كان عندهم أنَّ المجوس يتديَّن به، وليس لُبْس الثياب علىٰ هذا الوجه.

وكان أبو الحسن يقول: وجهه عندي: أنَّ فيه ضرباً من التصنُّع، وتصقيل الوجه، فهو كنَتْف اللحية، وما أشبهه[٢].

---

(١) الهداية ٤١٩/٨، فتاوىٰ قاضي خان، والفتاوىٰ البزازية ٣٥٨/٣، بدائع الصنائع ٣٦/٥.

(٢) شرح الجامع الصغير الشهيد (خ)، لوحة ١٩٦ب، بدائع الصنائع ١٢٦/٥، الهداية ٤٥٩/٨، تبيين الحقائق ١٦/٦.

وقد أورد الزيلعي المسألة بعدم الكراهة، وقال: الصحيح: أنها لا تكره؛ لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء، والخِرق لمسح المخاط، والعرق، وعملِ شيء يُحتاج إليه، وما رآه المؤمنون حسناً، فهو عند الله حسن، حتىٰ لو حملها من غير حاجة: كره. اهـ.

مسألة : [حكم التختم بغير الذهب والفضة]

قال: (ويكره التختم بالحديد، وبما سوىٰ الفضة، إلا الذهب للنساء خاصة).

وذلك لما روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من حديد، ثم ألقاه، وكرهه، واتخذ خاتماً من فضة»(١).

وأما الذهب فلما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الذهب والحرير حرامٌ علىٰ ذكور أمتي، حِلٌّ لإناثها»(٢).

مسألة : [كراهية الصلاة علىٰ الجنازة في المسجد]

قال : (ويكره أن يُصلَّىٰ علىٰ الجنائز في المسجد).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود السجستاني قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد القطان عن ابن أبي ذئب قال: حدثني صالح مولىٰ التوأمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن صلَّىٰ علىٰ جنازة في المسجد: فلا شيء له»(٣).

---

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ، ولكن له شاهد في سنن النسائي ١٧٥/٨، تاريخ الإسلام (السيرة النبوية) ص٥٠٥، وأورده من طريقين، ثم قال عن الثاني: ولم يدرك سعيد خالداً، سنن أبي داود ٤٠٧/٢، وينظر البداية والنهاية لابن كثير ٥/٦، وبيَّن أنَّ أحاديث اتخاذ الخاتم من فضة تردُّ أحاديث اتخاذ الخاتم من حديد، وأنها ضعيفة.

(٢) جامع الترمذي ٤٠/٣، وتقدم، وانظر شرح الجامع للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٩٧أ، الهداية ٤٥٧/٨، بدائع الصنائع ١٣٣/٥، تبيين الحقائق ١٥/٦.

(٣) سنن أبي داود ١٨٥/٢، وفي نسخة: «فلا شيء عليه»، قال النووي: ولا حجة فيه، مصنف ابن أبي شيبة (١١٩٧٢) ٤٤/٣، معالم السنن ٣١٢/١، نصب =

وحدثنا عبد الله بن جعفر بن فارس الأصبهاني قال: حدثنا يونس بن حبيب قال: حدثنا أبو داود الطيالسي قال: حدثنا ابن أبي ذئب عن صالح مولىٰ التوأمة عن أبي هريرة، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن صلَّىٰ علىٰ جنازة في المسجد: فلا شيء له».

قال صالح: «وأدركت رجالاً ممن أدرك النبيَّ عليه الصلاة والسلام، وأبا بكر رضي الله عنه إذا جاؤوا، فلم يجدوا إلا أن يصلُّوا في المسجد، رجعوا، ولم يصلُّوا»[(١)].

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن تَبعَ جنازة، فصلَّىٰ عليها: فله قيراط، ومَن تبعها حتىٰ يفرغ منها: فله قيراطان، أصغرهما مثل أُحُد»[(٢)].

ومعلومٌ أنه لا يستحق إحباط ما وُعِد من الثواب إلا بمواقعة المحظور، فلما لم يجعل النبيُّ عليه الصلاة والسلام لمن صلىٰ علىٰ جنازة في المسجد شيئاً: دلَّ علىٰ أنه محظور.

فإن قيل: روت عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام صلىٰ علىٰ سهيل بن بيضاء في المسجد»[(٣)].

الراية ٢/٢٧٥، شرح معاني الآثار ١/٤٩٢، وينظر إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٣/٤٥٧، فقد أثبت رواية: فلا شيء له، وذكر توثيق صالح مولىٰ التوأمة.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٤، وليس فيه عمن أدرك رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، بل عمن أدرك أبا بكر وعمر وغيرهما من الصحابة رضوان الله علىٰ الجميع.

(٢) صحيح البخاري ٣/١٥٣، صحيح مسلم ٧/١٣.

(٣) صحيح مسلم ٧/٣٨.

قيل له: إذا كان خبرنا يقتضي الحظر، وهذا الخبر الإباحة: فخبر النهي أولىٰ.

وأيضاً: في خبرنا ما ليس في خبرهم، ففي خبرنا: أَمْرٌ، وفي خبرهم: فعلٌ، والفعل والأمر إذا اجتمعا: كان الأمر أَوْلاهما بالاستعمال.

وأيضاً: يحتمل أن يكون صلىٰ عليه في مسجد الجنائز، وذلك جائزٌ عندنا.

وقد روي: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أفرد للجنائز مسجداً»(١).

كذا كان يحكي شيخنا أبو الحسن الكرخي.

وهذا يدل علىٰ كراهتها في مسجد الجماعة، ولولا ذلك لما أُفردت بمسجد.

فإن قيل: روي أنه صُلِّي علىٰ عمر رضي الله عنه في المسجد، وذلك بحضرة الصحابة(٢).

قيل له: يجوز أن يكونوا خَشَوا الفتنةَ في إخراجه إلىٰ الجبَّانة(٣)، كما نقل عليٌّ رضي الله عنه أمَّ كلثوم من دار عمر رضي الله عنهم(٤)،

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/١٥٥ عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «فأَمَر بهما، فرُجما قريباً من موضع الجنائز عند المسجد»، وفي الفتح: «ودلَّ حديث ابن عمر المذكور علىٰ أنه كان للجنائز مكان معدٌّ للصلاة عليها»، وينظر مصنف عبد الرزاق ٣/٥٢٦، ابن أبي شيبة ٣/٤٤.

(٢) معالم السنن ١/٣١٢، فتح الباري ٣/١٥٦.

(٣) أي المقبرة. المصباح المنير ١/٩٩.

(٤) في (د،م): «فَعَلَ علي رضي الله عنه بأم كلثوم رضي الله عنها، صلىٰ عليها =

خوفاً من الفتنة[١].

مسألة : [كراهية اللعب بالشطرنج، والنرد]

قال : (ويكره اللعب بالشطرنج، والنَّرْدِ، وكلِّ اللهو).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾[٢].

فذَمَّ عليه، وأوعد عليه بالعقاب[٣].

وقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لستُ من دَدْ[٤]، ولا الدَّدُ مني»[٥].

وقد روي في النهي عن اللعب بالشطرنج عن النبي عليه الصلاة

في دار عمر رضي الله عنه».

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠/٧، السنن الكبرىٰ ٤٣٦/٧، موسوعة فقه علي ص٤٧٣، وانظر تبيين الحقائق ٢٤٢/١-٢٤٣، المبسوط ٦٨/٢.

(٢) لقمان: ٦.

(٣) تفسير القرآن العظيم ٤٥١/٣.

(٤) الدَّدُ: اللهو واللعب، ومعنىٰ تنكير الدد في الجملة الأولىٰ: الشيوع والاستغراق، وأن لا يبقىٰ شيء منه إلا وهو منزهً عنه، أي ما أنا في شيء من اللهو واللعب، وتعريفه في الجملة الثانية؛ لأنه صار معهوداً بالذكر، كأنه قال: ولا ذلك النوع مني، وإنما لم يقل: ولا هو مني؛ لأن الصريح آكد وأبلغ. النهاية ١٠٩/٢.

(٥) المعجم الكبير ٣٤٣/١٩، السنن الكبرىٰ ٢١٧/١٠، الجامع الصغير ص٤٤٥، ورمَزَ له بالصحة، وينظر فيض القدير للمناوي ٢٦٥/٥.

والسلام أحاديث[(١)].

وروي «أنَّ علياً رضي الله عنه مرَّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ ؟!»[(٢)].

وهذا يدل علىٰ كراهة شديدة لذلك[(٣)].

---

(١) جاء في نيل الأوطار ٢٥٨/٨: روىٰ ابن كثير في إرشاده: أنَّ أول ظهور الشطرنج في زمن الصحابة، وضعه رجل هندي يقال له: صصة. قال: وروىٰ البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه أنَّ علياً قال في الشطرنج: هو من الميسر، قال ابن كثير: وهو منقطع جيد، ثم ساق الأقوال حوله، قال ابن كثير: والأحاديث المروية فيه لا يصح منها شيء، ويؤيد هذا ما تقدم من أنَّ ظهوره كان في أيام الصحابة. اهـ.

والحديث الثابت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما هو في النَّردشير، ثم اختلف الفقهاء هل الشطرنج في حكمه، أو شرٌّ منه، أو دونه، ولكل قول جماعة قائلة به.

وذكر النووي أنَّ الجمهور يرون تحريم اللعب بالنرد. قال: وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه، ليس بحرام، وهو مروي عن جماعة من التابعين، وقال مالك وأحمد: حرام، قال مالك: هو شرٌّ من النَّرد، وألهىٰ عن الخير، وقاسوه علىٰ النرد، وأصحابنا يمنعون القياس. وقال البغوي: كرهه الشافعي كراهة تنزيه، لا كراهية تحريم، إلا من يقامر به: فيحرم.

ينظر صحيح مسلم ١٥/١٥، شرح السنة ٣٨٤/١٢، السنن الكبرىٰ ٢١٢/١٠.

(٢) قال هذا تمثلاً بالقرآن، كما في سورة الأنبياء: آية ٥٢، وانظر السنن الكبرىٰ ٢١٢/١٠، تفسير القرآن العظيم ١٩١/٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣١/٦، الهداية ٤٩٨/٨، بدائع الصنائع ١٢٧/٥، البحر الرائق ٢٠٧/٨.

مسألة : [حكم الاحتكار، وتلقي الركبان]

قال : (ويكره الاحتكار[١]، والتلقِّي[٢] في الموضع الذي يَضُرُّ ذلك بأهله، ولا نرىٰ به بأساً في موضعٍ لا يَضرُّ ذلك بأهله).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في «النهي عن الحُكْرة، وعن تلقي الركبان»[٣].

وهذا محمولٌ علىٰ حال يَضرُّ فيها ذلك بأهله.

وإذا لم يضرَّ بأهله: فلا حقَّ لأحدٍ فيه، ولا يكره، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «دَعُوا الناسَ يرزق الله بعضَهم من بعض»[٤].

فأباح الربح في ذلك، والبيعَ بما يريد من الثمن إذا لم يضرَّ بأهل البلد[٥].

---

(١) الاحتكار: حبس الطعام للغلاء، والاسم الحُكْرة.

وقال ابن عابدين: الاحتكار شرعاً: اشتراء طعام ونحوه، وحَبْسه إلىٰ الغلاء أربعين يوماً، ينظر: المغرب ص١٢٤، رد المحتار ٣٩٨/٦.

(٢) التلقي: صورته: أن يخرج من البلد إلىٰ القافلة التي جاءت بالطعام، ويشتري منها خارج البلد، وهو يريد حبسه، ويمتنع عن بيعه، ولم يترك القافلة حتىٰ تدخل البلد. حاشية رد المحتار ٣٩٩/٦.

(٣) صحيح مسلم ١٦٠/١٠، ٤٣/١١.

(٤) صحيح مسلم ١٦٥/١٠.

(٥) الهداية ٤٩١/٨، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣٩٨/٦، تبيين الحقائق ٢٧/٦، بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

مسألة : [حكم لبس الحرير والديباج، وتوسُّدهما]

قال: (وكان أبو حنيفة يكره لبس الحرير والديباج، ولا يرىٰ بأساً بتوسُّدهما، والنوم عليهما).

فأما اللبس: فلما «روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في نهيه عن لبس الحرير»(١).

فإن قيل: روي أنه أخذ ذهباً وحريراً وقال: «هذان حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»(٢).

وهذا الإطلاق يتناول سائر وجوه المنافع، من اللبس وغيره.

قيل له: ليس الحرير محرَّماً بعينه باتفاق الجميع؛ لأنه يجوز الانتفاع به بالشراء والبيع، فدل علىٰ أنَّ النهي مقصورٌ علىٰ جهة اللبس.

وأيضاً: لو كان النوم عليه محظوراً كحظر اللبس، لورد به النقل، كوروده في اللبس، لعموم الحاجة إليه.

وكان محمد يكره ذلك كله، ويذهب فيه إلىٰ ظاهر الخبر(٣).

مسألة : [حكم استعمال آنية الذهب والفضة، ولبس الحرير]

قال : (ويكره الأكل، والشرب، والادهان في آنية الفضة والذهب، ولا نرىٰ بأساً بالإناء المفضَّض)(٤).

---

(١) سبق، وانظر صحيح البخاري ١٠/٢٣٣-٢٣٤، صحيح مسلم ١٤/٣١.

(٢) سبق.

(٣) الهداية ٨/٤٥٤، بدائع الصنائع ٥/١٣١، تبيين الحقائق ٦/١٤.

(٤) المفضض: المموَّه بالفضة، أو المرصَّع بالفضة. لسان العرب ٧/٢٠٨.

أما وجه الكراهية: فما روىٰ حذيفة رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن الشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: هي لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة»[١].

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن شرب في آنية الذهب والفضة، فكأنما يُجَرجِرِ في بطنه نارَ جهنم»[٢].

فإذا ثبت ذلك في الشرب: كان الأكل مثله؛ لحصول الاتفاق علىٰ تساويهما في الحكم.

وأما الادهان: فهو قياسٌ عليه؛ لأن استعماله علىٰ هذا الوجه لإصلاح الجسم، كالأكل والشرب.

* ولا بأس بالإناء المفضض، كما لا يكره عَلَم الحرير في الثوب وكره لبس الحرير، وكما يَشرب بيده وعليه خاتمه[٣].

مسألة: [إعادة السن البائنة وتثبيتها]

قال: (ويكره لمن بانت سِنُّه أن يعيدها).

وذلك لأنه ممنوعٌ أن ينتفع بشيء من الأسنان بعد ما بانت، والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾[٤].

---

(١) صحيح البخاري١٠/٧٧، صحيح مسلم ١٤/٣٥، سنن أبي داود ٢/٣٠٣.

(٢) صحيح مسلم ١٤/٣٠، صحيح البخاري ١٠/٧٩، سنن ابن ماجه (٣٤٥٦، ٣٤٥٨) ٢/٢٦٠.

(٣) الهداية ٨/٤٤١، بدائع الصنائع ٥/١٣٢، تبيين الحقائق ٦/١٠.

(٤) المرسلات: ٢٥-٢٦.

فأفادنا ذلك دَفْن الإنسان بعد موته، ودَفْن ما يَبِين منه من شعره، وظفره، وعظمه.

«ولعن النبي عليه الصلاة والسلام الواصلة»[١].

وهي التي تصل شعر الإنسان بشعرها، فدلَّ علىٰ أنه لا يجوز الانتفاع به، فكذلك السنُّ بعد السقوط.

قال: (ورُوي عن أبي حنيفة أنه أباح ذلك؛ لأن العظم لا يلحقه حكم الموت).

قال: (وأبو يوسف لا يرىٰ به بأساً)[٢].

---

(١) صحيح البخاري ٣٠٧/١٠، صحيح مسلم ١٠٢/١٤. والواصلة والوصل: أي الزيادة فيه من غيره، وذهب الليث ونقله أبو عبيد عن كثير من الفقهاء، أنَّ الممتنع من ذلك وصل الشعر بالشعر، وأما إذا وصلت شعرها بغير الشعر، من خرقة وغيرها، فلا يدخل في النهي، وفيه بحث جيد. ينظر فتح الباري ٣٠٧/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٢/٥، البحر الرائق ١٨٦/٨، وانظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع سنة ١٤٠٨هـ بجدة، بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً وميتاً، ومما جاء فيه:

١ـ يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلىٰ مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أنَّ النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذىٰ نفسياً أو عضوياً.

٢ـ تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية. نقلاً عن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ، ص٢٢٠.

مسألة: [ما يرخص للرجال من الحرير]

قال: (ولا نرىٰ بأساً بلبس ما كان سُداه[١] حريراً، ولُحْمته غيرَ حرير، ويكره لُبْس ما كان لُحْمته حريراً، وسُداه غير حرير في غير الحرب، ولا نرىٰ بأساً به في الحرب، وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة كان يكرهه في الحرب وفي غيرها).

قال أحمد: علَّق الحكم بالظاهر من الثوب، فإن كان حريراً: كرهه، وإن كان غير حرير: لم يكرهه، وذلك لأن السدىٰ مستهلَكٌ غير ظاهر، فلا حكم له.

وقد روي نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وروي عن جماعة من الصدر الأول رضي الله عنهم لبس الخَزِّ، وسداه يكون حريراً.

ولا خلاف نعلمه في إباحة ما كان لحمته حريراً، وسداه غير حرير في الحرب، ولأنه يكون جُنَّةً وسلاحاً في الحرب، وفيه إرهابٌ للعدو.

فإن قيل: فهلاَّ أبحتَ الحرير المُصْمَت[٢] في غير الحرب.

كما روي: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رخَّص لطلحة بن عبيد الله رضي الله عنه في لبس الحرير»[٣].

---

(١) سدىٰ الثوب: داخله، أي حَشْوه، ولُحْمته: أي ظاهره، ما يظهر في المنظر.

(٢) ثوبٌ مُصمَت: علىٰ لون واحد، وفي باب الكراهية: الذي سداه ولحمته إبريسم، وقيل: هو ما ينسج من إبريسم غير مطبوخ، ثم يطبخ ويصبغ علىٰ لون واحد. المغرب (صمت).

(٣) المشهور أنَّ الرخصة للزبير، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، قال =

قيل له: إنما رخص له لضرورةٍ كانت أباحت ذلك له، وهو القُمَّل الذي لم يمكِّنه الامتناع منه إلا به.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ أنَّ هذا المعنىٰ غيرُ مبيحٍ للبس الحرير في هذا الوقت.

* وكره أبو حنيفة المُصْمَت في الحرب؛ لاتفاق الناس علىٰ تحريم استعماله في غير الحرب.

ثم اختلفوا فيه في الحرب، فاعتبر أبو حنيفة عموم النهي فيه.

وقد يمكن أن يستغنىٰ بما سُداه غير حرير، ولُحمته حرير، في كونه سلاحاً: عن لبس الحرير المصمت، فلما لم يكن فيه ضرورة، إذ قد قام ما وصفنا مقامه: لم يُبحه.

فإن قيل: لما لم يكن للسدىٰ حكمٌ؛ لأنه مستهلَكٌ، سقط اعتباره.

قيل له: إن الشيء إذا لاقىٰ جنسه: لم يصِرْ مستهلَكاً فيه، وإذا لاقىٰ غير جنسه: كان الحكم للغالب، ألا ترىٰ أنَّ قطرةً من لبن لو وقعت في كوزٍ من ماء: لم يكن لها حكم، وكان مستهلَكاً، ولو وقعت في لبن مثله، لم يكن مستهلكاً.

ابن حجر: تنبيه وقع في «الوسيط» للغزالي: أنَّ الذي رخَّص له في لبس الحرير حمزة بن عبد المطلب، وغلطوه، وفي وجه للشافعية: أنَّ الرخصة خاصة بالزبير وعبد الرحمن. فتح الباري ١٠/٢٤٣، وبالرجوع لترجمة لطلحة في سير أعلام النبلاء، والإصابة، لم يذكرا أنه رُخِّص له بلبس الحرير، وينظر لجواز لبس الحرير عند الضرورة صحيح البخاري ١٠/٢٤٣، صحيح مسلم ١٤/٥٢.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بلبس الحرير المصمَت في الحرب[١].

مسألة: [حكم تقبيل اليد، والفم، والمعانقة]

قال: (ويكره للرجل أن يُقبِّل فَمَ الرجل، أو يدَه، أو شيئاً منه).

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد بن سلمة ويزيد بن زريع وغيرهما عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أنهم قالوا يا رسول الله: أينحني بعضُنا لبعض إذا التقينا؟ قال: لا.

قالوا: فيعانقُ بعضُنا بعضاً؟ قال: لا.

قالوا: فيقبِّلُ بعضُنا بعضاً؟ قال: لا.

قالوا: فيصافحُ بعضُنا بعضاً؟ قال: تصافَحُوا»[٢].

وروىٰ عبيدة بن حسان عن قتادة عن أنس قيل: «يا رسول الله، إن المشركين إذا التقَوْا: قبَّل بعضُهم بعضاً، وعانق بعضُهم بعضاً، فقال عليه الصلاة والسلام: قُبلة المسلم أخاه: المصافحة»[٣].

---

(١) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٩٦ب، بدائع الصنائع ١٣١/٥، تبيين الحقائق ١٥/٦، الهداية ٤٥٢/٨، البحر الرائق ١٩٠/٨.

(٢) جامع الترمذي ٣٩٦/٣، قال الترمذي: هذا حديث حسن، سنن ابن ماجه ٣١٥/٢ (٣٧٤٦)، شرح السنة ٢٩٠/١٢.

(٣) عزاه في الجامع الصغير للمحاملي في أماليه، وللخرائطي وابن عدي وابن شاهين، ورمز له السيوطي بالصحة، لكن المناوي في فيض القدير ٥٠٥/٤ نقل عن الذهبي في ترجمة أحد رواته أنه يروي أحاديث منكرة، وهذا منها.

فإن قيل: قد روي «عن كعب بن مالك أنه قَبَّل يدَ النبي عليه الصلاة والسلام»[١].

و«أنَّ أعرابياً استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يُقبِّل رأسَه، ويدَه، فأَذِن له»[٢]، في أخبارٍ أُخَرَ غيرها.

و«أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قبَّل يدَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حين قَدِم الشام»[٣].

قيل له: ومِن أصلنا: أنَّ الحظر والإباحة إذا ورَدَا، وفَقَدْنا عِلْم التاريخ: أنَّ الحظر يقضي علىٰ الإباحة.

ومن جهة أخرىٰ: أنَّ الأمر والفعل إذا اجتمعا: فالأمر أولىٰ.

* **قال**: (وكره أبو حنيفة المعانقةَ، ولم ير بأساً بالمصافحة).

وذلك لحديث أنس رضي الله عنه الذي قدَّمنا[٤].

فإن قيل: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عانق علياً[٥] رضي الله

---

(١) لم أقف علىٰ هذا النص، ولكن له شواهد، فانظر: سنن أبي داود ٤٧٦/٢، شرح السنة ٢٩٢/١٢، وأورد حديث زارع، وكان في وفد عبد القيس... إلخ، وفي هامشه: أخرجه أبو داود، وفي سنده: أم أبان لا تعرف، وباقي رجاله ثقات.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) شرح السنة ٢٩٢/١٢، البداية والنهاية ٥٧/٧، والذي فيه: «أنه أراد ذلك، ثم كفَّ، فترجَّل أبو عبيدة، وترجَّل عمر، فأشار أبو عبيدة ليقبِّل يدَ عمر، فهمَّ عمر بتقبيل رِجْل أبي عبيدة، فكفَّ أبو عبيدة، فكفَّ عمر».

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) الذي في كتب السنة والسير «أنه تلقىٰ جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقبَّل ما

=

عنه، وعانق أبا الهيثم بن التيهان[١]، وأن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان أحدهم إذا قَدِمَ من سفر، عانق صاحبَه[٢].

قيل له: قد بيَّنَّا أنَّ خبر الحظر أولىٰ من خبر الإباحة، وأن الأمر أولىٰ بالاستعمال من الفعل.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف: أنه لم ير بأساً بالمعانقة للأثر)[٣].

بين عينيه». سنن أبي داود ٦٤٦/٢، وفي شرح السنة ٢٩٢/١٢: حديث أبي داود رجاله ثقات، لكنه مرسل، وفيها: «أنه عانق جعفر بن أبي طالب، وقبَّله عند قدومه من أرض الحبشة، وأمكن من يده حتىٰ قُبِّلت، وأنه عانق زيد بن حارثة حين قدم المدينة». جامع الترمذي ٣٩٩/٣، شرح السنة ٢٩٠/١٢، وفي هامشه: وسنده ضعيف، فتح الباري ٥٠/١١.

(١) لم أقف عليه.

(٢) شرح السنة ٢٩٢/١٢.

(٣) ينظر تبيين الحقائق ٢٥/٦، الهداية ٤٨٥/٨، بدائع الصنائع ١٢٤/٥.

قال البغوي في شرح السنة ٢٩٢/١٢ بعد ذكره لما جاء من النهي عن المعانقة والتقبيل، وما جاء إباحة ذلك قال: وليس ذلك بمختلف، ولكل وجهٌ عندنا: فأما المكروه من المعانقة والتقبيل: فما كان علىٰ وجه المَلَق والتعظيم، وفي الحضر، وأما المأذون فيه: فعند التوديع، وعند القدوم من السفر، وطول العهد بالصاحب، وشدة الحب في الله، ومن قبَّل فلا يقبل الفم، ولكن اليد والرأس والجبهة، وإنما كُرِه ذلك في الحضر فيما يُرىٰ؛ لأنه يكثُر.

وتنظر تعليقة طويلة مفيدة للشيخ أبو الوفا الأفغاني في تحقيقه لمختصر الطحاوي ص ٤٣٨، فيها نقول عديدة عن أئمة المذهب الحنفي، وأن المعتمد جواز ذلك إن كان علىٰ وجه البِرِّ، وبخاصة يد أهل العلم والفضل.

مسألة : [بيع أراضي مكة]

قال : (وكره أبو حنيفة بيع أراضي مكة، وروي عن أبي يوسف أنه لا بأس به).

لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾[(١)].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ الحرم كلَّه مسجد[(٢)].

ويدل علىٰ أنَّ المراد الحرم كله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ﴾[(٣)].

وذلك حكمٌ جارٍ في جميع الحرم.

وهو نحو قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[(٤)]، وقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[(٥)]، والمراد: الحرم كله[(٦)].

ورویٰ عبد الرحيم بن سليمان الرازي عن إسماعيل بن إبراهيم بن

---

(١) الحج: ٢٥.

(٢) الأموال (١٦٩) ص٨٥، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، أحكام القرآن للجصاص ٤/١٤٠، التفسير الكبير ٢٣/٢٤.

(٣) الحج: ٢٥.

(٤) الحج: ٣٣.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) التفسير الكبير ١٢/٩٤

المهاجر عن أبيه عن مجاهد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل بيع بيوت مكة، ولا إجارتها»[(١)].

وروىٰ عثمان بن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، ورِبَاع مكة تُدعىٰ: السوائب، مَن احتاج سكَنَ، ومَن استغنىٰ أسكن[(٢)].

«وكان عمر رضي الله عنه يمنع أهل مكة أن يُغلقوا الأبواب علىٰ بيوتهم، فقالوا له: إنك تَضْمَننا ما يُسْرَق من الحاجِّ، فأذن لهم في تغليق الأبواب»[(٣)].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مِنىٰ مناخ[(٤)]

---

(١) الأموال (١٦٢)، ص٨٤، السنن الكبرىٰ ٦/٣٥، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، موسوعة فقه ابن عمر ص٣٠٢، قال البيهقي في سننه: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر: ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه. قال ابن التركماني بعد ذكره الحديث، وأنه في السنن من طريقين: أخرجهما الحاكم في مستدركه، وصحح الأول، وجعل الثاني شاهداً عليه.

(٢) سنن ابن ماجه (٣١٤٤) ٢/٢٠٠، وفي الزوائد: إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم، السنن الكبرىٰ ٦/٣٥.

(٣) الأموال (١٦٧) ص٨٥، مصنف عبد الرزاق ٥/١٤٦، موسوعة فقه عمر ص٧٩٢، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، إلا أنه ليس فيها: «إنك تضمننا ما يُسرق من الحاج».

(٤) مُناخ: من الإناخة، أي مكانٌ مباح لكل من أراد أن ينيخ فيه، وينزل لقضاء نسكه، والانتفاع به، دون الاستحقاق والتملك.

لمَن سَبَقَ إليه»[١].

فوجب أن يكون ذلك حكم جميع الحرم؛ لأن مِنىٰ من الحرم.

فإن قيل: روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع؟»[٢]، حين باع دارَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهذا يدل علىٰ أنه كان ملكها بالغلبة، ولذلك جاز بيعها.

قيل له: يجوز أن يكون ذلك كان قبل نزوله قوله تعالىٰ: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾[٣].

مسألة: [حكم جعل الراية في عنق العبد وتقييده]

قال: (ويكره للرجل أن يجعل الراية[٤] في عنق عبد، ولا يكره له تقييده).

وذلك لأن الراية مُثْلة وشُهْرة، والقيد عقوبة، والمُثْلة منهيٌّ عنها، والعقوبة مأمورٌ بها لمستحقها، كما يَضربه للتأديب[٥].

---

(١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٩٩، سنن ابن ماجه ٢/١٧٦. قال الترمذي: هذا حديث حسن، قال صاحب كتاب تحفة الأحوذي: مدار الحديث علىٰ حسيكة، وهي مجهولة، وينظر فيض القدير للمناوي ٦/٢٤٤.

(٢) سبق.

(٣) الحج: ٢٥، وانظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص٧٦، تبيين الحقائق ٦/٢٩، الهداية ٨/٤٩٥.

(٤) الراية: حديدة مستديرة علىٰ قدر العنق، تجعل فيه، ومنه حديث قتادة في العبد الآبق: «كره له الراية، ورخص في القيد». النهاية لابن الأثير ٢/٢٩١.

(٥) تبيين الحقائق ٦/٣٢، الهداية ٥/٥٠٠.

مسألة : [كراهية أكل السلحفاة]

قال : (ويكره أكل السُّلَحْفَاة)[١].

لأنه قد ثبت تحريم أكلها إذا ماتت، بقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾[٢]، وإذا صح ذلك في الميتة منها، كانت المذبوحة بمثابتها؛ لأن أحداً لم يفرِّق في حيوان الماء بين موته وذبحه[٣].

مسألة : [الانتفاع بشيء من أجزاء الخمر]

قال : (ويكره دردي[٤] الخمر أن يمتشط به النساء).

وذلك لأنه نجسٌ؛ لما خالطه من أجزاء الخمر.

مسألة : [كراهية ابتداء الكافر بالسلام، وحكم إجابتهم]

قال : (ويكره ابتداء الكافر بالسلام).

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تَبْدؤوهم بالسلام»[٥].

---

(١) ذكر الطحاوي في المختصر المطبوع ص٤٤٠، قبل هذه المسألة مسألة (كراهة الانتفاع بشيء من الخنزير، أو يباع، إلا شعره، فإنه لا بأس به للخرَّازين الانتفاع به)، ولم يذكرها الجصاص في شرحه.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) الهداية ٤١٩/٨، البحر الرائق ١٧٢/٨.

(٤) دردي: الخميرة التي تترك علىٰ العصير، والنبيذ ليتخمر، وأصله: ما يركد في أسفل كل مائع، كالأشربة والأدهان. النهاية لابن الأثير ١١٢/٢.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٣/٢، صحيح مسلم ١٤٨/١٤.

* **قال**: (ولا نرىٰ بردِّ السلام عليه بأساً إذا لم يزد علىٰ قوله: وعليكم).

وذلك لما روي عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ورضي عنهم قالوا: يا رسول الله! إن أهل الكتاب يسلِّمون علينا، فكيف نردُّ عليهم؟ قال: قولوا: وعليكم»[١].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا سلموا عليكم، إنما يقولون: السام[٢] عليكم. فقولوا: وعليكم»[٣].

قال أحمد: وقد «ذكر إبراهيم عن علقمة قال: صَحِبْنا عبد الله بن مسعود في سفر، ومعنا ناس من الدَّهَّاقين، قال: فأخذوا طريقاً غير طريقنا، فسلَّم عليهم، فقلتُ لعبد الله: أليس هذا يكره؟ قال: إنه حقُّ الصحبة»[٤].

«وقال الأعمش: قلت لإبراهيم: أختلف إلىٰ طبيبٍ نصراني. أأسلم عليه؟ قال: نعم، إذا كانت لك إليه حاجة: فسلِّم عليه»[٥].

---

(١) صحيح البخاري ٣٦/١١.

(٢) السام: الموت. شرح السنة ٢٧٠/١٢.

(٣) صحيح البخاري ٣٦/١١.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩٨٤٣)، ١٢/٦، موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٣٢٥.

(٥) حلية الأولياء ٢٢٦/٤، موسوعة النخعي ص٣٤٧، وينظر تبيين الحقائق ٣٠/٦، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٤١٢/٦، بدائع الصنائع ١٢٨/٥، وفي الدر المختار قال: ويجوز السلام علىٰ الذمي لحاجة.

مسألة : [كراهية أكل الضب]

قال : (وكره أبو حنيفة[١] أكْل الضب).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه نهىٰ عن أكل الضب»[٢].

فإن قيل: روي أنه قال: «لا آكله، ولا أحرِّمه»[٣].

قيل له: إذا اجتمع خبر الحظر، وخبر الإباحة: فخبر الحظر عندنا أوْلىٰ[٤].

مسألة : [بيع السلاح لأهل الفتنة]

قال : (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عساكر الفتنة، ولا بأس ببيعه في الأمصار، وممن لا نعرفه من أهل الفتنة).

وكل ذلك لأن في بيعه من أهل الفتنة معونةً لهم عليها، كما يكره بيع السلاح من أهل الحرب.

---

(١) «وأبو يوسف ومحمد»، كما في المختصر ص٤٤١، أما الطحاوي فقال: ونحن لا نرىٰ به بأساً.

(٢) سنن أبي داود ٣١٨/٢، السنن الكبرىٰ ٣٢٦/٩، قال البيهقي: وهذا ينفرد به إسماعيل بن عياش، وليس بحجة، وما مضىٰ في إباحته أصح منه، والله أعلم. وقال الخطابي: وقد روي في النهي عن لحم الضب حديث ليس إسناده بذاك. معالم السنن ٢٤٦/٤، وانظر شرح معاني الآثار، وما أورده الطحاوي تأييداً، وأنه لا يرىٰ بأكله بأساً ١٩٧/٤.

(٣) صحيح مسلم ٩٧/١٣، صحيح البخاري ٥٤٥/٩.

(٤) بدائع الصنائع ٣٧/٥، البحر الرائق ١٧٢/٨.

وأما بيعه في الأمصار: فلا بأس به؛ لأن أَمْرهم محمولٌ علىٰ الجواز والصحة، كما أنَّ مَن رأيناه من أهل المصر لا يجوز أن نظن به أنه من أهل الفتنة ما لم نتيقن[(١)].

مسألة: **[سفر المرأة من غير محرم]**

قال: (ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً ثلاثة أيام إلا مع ذي مَحْرم، أو زوج).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي رَحِمٍ مَحْرم، أو زوج»[(٢)].

* ولا بأس أن تسافر الأمة بغير مَحْرم؛ لأنها بمنزلة ذوات المحارم في جواز النظر منها للأجنبي إلىٰ ما يجوز النظر إلىٰ الحرائر ذوات المحارم[(٣)].

مسألة: **[حكم إخصاء الإنسان، وكسبه، واستخدامه]**

قال: (وكره أبو حنيفة رحمه الله كَسْبَ الخصيان، وملكَهم، واستخدامَهم).

لأنهم لولا رغبة الناس فيهم لما أُخصوا، فكان في اقتنائهم معونة علىٰ إخصائهم، وذلك مُثْلةٌ ومحرَّم، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا

---

(١) الهداية ٤٩٢/٨، تبيين الحقائق ٢٩/٦، البحر الرائق ٢٠٢/٨.

(٢) سبق.

(٣) تبيين الحقائق ٣٤/٦، الهداية ٤٦٩/٨، رد المحتار ٣٦٨/٦.

إخصاء في الإسلام»[١].

* قال: (ولا بأس بإخصاء البهائم)؛ لما فيه من المنفعة للبهيمة وللناس.

مسألة: [إنزاء الحمير علىٰ الخيل]

قال: (ولا بأس بإنزاء الحمير علىٰ الخيل)[٢].

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم خصَّ بني هاشم بكراهة ذلك لهم»[٣].

وقال عبد الله بن الحسن[٤]: كانت الخيل قليلة في بني هاشم، فأحب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يكثُر فيهم.

ويدل علىٰ إباحته: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من ركوبه البغلة، واتخاذها[٥]، ولو كان مكروهاً ما اتخذها، ولا ركبها.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٤، ونقل المناوي في فيض القدير ٦/٣٨٠ عن ابن حجر أنَّ سنده ضعيف، وروي موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه.

(٢) يكون من إنزاء الحمير علىٰ الخيل ما يسمَّىٰ: البغل، والبغلة، فهو حيوان هجين مولَّد من الحمار والفرس غالباً، أو من الحصان والأتان، ويكون أقوىٰ من أبويه، ويقاوم الأمراض، معجم الوسيط ١/٦٤، موسوعة حلب المقارنة ٢/١٤٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٣.

(٤) لم أقف علىٰ ترجمته، أو لعله: عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم (٧٠ ـ ١٤٥)، ينظر تقريب التهذيب (٣٢٧٤).

(٥) تاريخ الطبري، ذكر أسماء بغال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وفيه: (كانت «دلدل» بغلة النبي صلىٰ الله عليه وسلم أول بغلة رُئيت في الإسلام) ٢/٢١٨، =

فإن قيل: روي «أنَّ علياً رضي الله عنه قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أُهديت إليه بَغْلة: لو حَمَلنا الفلان ـ يعني حماراً ـ علىٰ الفلانة ـ يعني فرساً ـ: جاء منها هذا، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون»[1].

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ النهي؛ لاحتمال أن يكون المراد الذين لا يعلمون فضيلة ارتباط الخيل، وما فيه من الثواب علىٰ البغال؛ لأن ارتباط البغال لا ثواب فيه.

فأخبر عليه الصلاة والسلام أنَّ هذا مِن فِعْل مَن لا يحيط علماً بشرف الأفعال التي يُبتغىٰ بها الثواب، والله أعلم بالصواب[2].

* * * * *

تمَّ كتاب شرح مختصر الطحاوي

لأبي بكر الرازي الجصاص

ولله الحمد

معالم السنن ٢/٢٥٢.

(١) سنن أبي داود ٢/٢٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٢.

(٢) الهداية ٨/٤٩٧، البحر الرائق ٨/٢٠٤، تبيين الحقائق ٦/٣١.

جاء في آخر نسخة قونية ما يلي:

«تمَّ شرح مختصر الفقه لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الطحاوي الأزدي، من أصل أربعة أجزاء، صَنْعَةَ أبي بكر أحمد بن علي الرازي.

وكان فراغُ نَسْخه في يوم عاشوراء، سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، علىٰ يد أفقر عباد الله إلىٰ رحمته، وأحوجهم إلىٰ عفوه وغفرانه: محمد بن محمد بن عبد الكريم التبريزي(١) عفا الله عنهم.

الحمد لله رب العالمين، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً، وحسبنا الله، ونِعْم الوكيل.

بلغ مقابلةً وتصحيحاً بأصله المنقول منه بحسب الطاقة والإمكان(٢).

---

(١) جاء في الدرر الكامنة لابن حجر ١٨٩/٤: «محمد بن محمد بن عبد الكريم التبريزي شمس الدين ابن نظام الدين المقرئ ابن الغزي، مات سنة في الكهولة». اهـ. وعن سنة وفاته، فهناك نسخة من الدرر الكامنة جعلتها سنة ٧١٠ هـ، وجُعلت في صلب الصفحة، وكُتب في الحاشية: وفي نسخة ف: (٧١)، هكذا بدون تحديد الرقم الثالث، ونَسْخُ هذا الكتاب كان سنة ٧١٣هـ، كما تقدم آنفاً، مما يؤكد أنَّ وفاته بعد سنة ٧١٣هـ، والله أعلم.

(٢) من قوله: وكان فراغ نسخه... إلىٰ هنا، خاص بنسخة قونية فقط، وجميع النسخ نقلتْ كلام الإتقاني.

وجاء في نسخة طوب قابي سراي باسطنبول مايلي: «كتب العبد الفقير الضعيف المحتاج إلىٰ رحمة ربه اللطيف: حاجي محمود شاه أرسلان داود، غفر الله له =

وبخطٍّ مغايرٍ لما سبق، كُتب في آخر نسخة قونية ما يلي:

(رأيت بخطِّ الشيخ قُوام الدين الإتقاني الفارابي مكتوباً علىٰ النسخة التي قابلتُ هذه النسخة عليها ما مثاله:

«قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب، المدعو بقُوام الفارابي الإتقاني[١]:

هذا الكتاب[٢] الذي عَمِله الشيخ الإمام الذي لا يُشَقُّ غبارُه في علوم

ولوالديه ولجميع المسلمين.

وقع الفراغ يوم الخميس الثامن من شهر رمضان المعظَّم قَدْره، من شهور عام واحدٍ وثمانمائة هجرية، حامداً ومصلياً ومسلماً.

قد بلغت المقابلةُ بقدر الوسع والإمكان علىٰ يد أفقر عباد الله، وأحوجهم إلىٰ غفرانه: أيوب قُطْلوبك الحنفي، عامله الله بلطفه الجلي والخفي، بتاريخ الرابع عشر ذي الحجة، من شهور عام واحدٍ وثمانمائة هجرية، وذلك بالمدرسة الصَّرغتمية بقاهرة مصر المحروسة، حُميت عن البليَّة، حامداً ومصلياً ومسلماً».اهـ

(١) الإتقاني: أمير كاتب بن أمير عمر العميد، ابن العميد أمير غازي الشيخ، الإمام العلامة قُوام الدين أبو حنيفة الفارابي، المولود سنة ٦٨٥هـ بفاراب، ناحية وراء نهر سيحون، وقد اشتغل ببلاده، ومَهَرَ، قدم دمشق سنة أربع وأربعين وسبعمائة، وظهر فضله، ودخل بغداد، ووَلِيَ قضاءها، كما درَّس في الظاهرية بدمشق، ثم انتقل إلىٰ مصر، وعَظُم قدره عند الخليفة (صرغمتش)، وجعله شيخ مدرسته التي بناها له. ينظر الفوائد البهية ص٥٠.

وانتفع به الطلبة، وكان رأساً في الحنفية، بارعاً في الفقه والعربية، له عدة مصنفات أشهرها شرح الهداية، المسمىٰ: غاية البيان ونادرة الأقران، توفي رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ. ينظر الطبقات السنية ٢/٢٢١، الجواهر المضية ٤/١٢٨.

(٢) وجاء في آخر نسخة الإتقاني عدة سطور من مقدمة كلام الإتقاني هذا لم

=

الإسلام، وهو الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله، كتابٌ لم يصنَّف مثلُه قط إلىٰ يومنا هذا، فليس الخَبَرُ كالمعاينة، ولن يُصنَّف مثله إلىٰ يوم القيامة.

فمَن فاتَه قد فاتَه جُلُّ مَطْلَبٍ ... ومَن نَالَه قد نال جُلَّ المَآربِ

ألا إن مَنْ أَنْشَأهُ نِحْرِيرُ عالِمٌ ... فقد حاز في التِّبيان أقصىٰ المَراتبِ

أبو بكرٍ الرازيُّ لَهُو إمامُنا ... إمامُ الهدىٰ شيخُ التقىٰ ذو المَناقبِ

ولكنه هُجِر، وفُقِد عن أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذاً نادراً، وذلك كان بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم، وقلة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تُشْبع ولا تُقْنع، والذي يوجد من نُسَخه أيضاً لا يوجد إلا سقيماً.

وإني قد أصلحتُ من نسختي مواضعَ تحتاج إلىٰ الإصلاح بقَدْر وُسْعي، فما شذَّ منها فسأصلحه بعونه تعالىٰ إذا فَسَحَت ليَ المدة، أو يجيء مَن يُصْلحه فيُصلحه إن شاء الله تعالىٰ.

ثم[1] أصلحتُ ما فات أولاً سنة إحدىٰ وخمسين وسبعمائة بمصر، فصحَّ إن شاء الله تعالىٰ، كتبه أمير كاتب.

وكان أبو بكر الرازي أخذ العلم عن الشيخ أبي الحسن الكرخي، وهو

ينقلها ناسخ نسخة قونية، ونقل ما بعدها، وهي: (حرَّر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب العبد الضعيف: أمير كاتب بن أمير عمر، المدعو بقُوام الفارابي الإتقاني، بدمشق المحروسة، في الثالث من شهر ربيع الأول، من سنة ثمان وأربعين وسبعمائة هجرية مصطفوية، من نسخة سقيمة جداً).اهـ

(١) قوله: «ثم أصلحت...»: جاء بين هلالين بخط أمير كاتب لَحَقاً في حاشية الصفحة.

عن أبي سعيد البردعي[١]، وهو عن أبي خازم القاضي[٢]، وهو عن عيسىٰ بن أبان[٣]، وهو عن محمد بن الحسن الشيباني، وهو عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو عن حماد، عن إبراهيم النخعي، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وكانت وفاة أبي بكر الرازي سنة سبعين وثلثمائة، وولد سنة خمس وثلثمائة».اهـ كلام الإتقاني.

* وكان[٤] الفراغ من مقابلة هذه النسخة في يوم الخميس، تاسع شهر

---

(١) أبو سعيد البردعي، أحمد بن الحسين، قال القرشي في ترجمته: أحد الفقهاء الكبار، وأحد المتقدمين من مشايخنا ببغداد، قرأ الجامع الكبير ثلثمائة مرة، أو أربعمائة مرة قبل مجيئه بغداد، تفقه علىٰ أبي علي الدقاق، وعلي بن موسىٰ بن نصير، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي، وأبو طاهر الدباس القاضي، وأبو عمر الطبري، قتل في وقعة القرامطة مع الحُجَّاج سنة ٣١٧هـ، رحمه الله تعالىٰ. ينظر الجواهر المضيئة ١/١٦٣، الطبقات السنية ١/٣٤١، الفوائد البهية ص ١٩.

(٢) عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو خازم، أخذ عن عيسىٰ بن أبان، قال الذهبي: كان ثقة ديناً ورعاً عالماً، أحذق الناس بعمل المحاضر والسجلات، بصيراً بالجبر والمقابلة، فارضاً ذكياً، كامل العقل، وبرع في المذهب، مات سنة ٢٩٢هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ١٣/٥٣٩، الفوائد البهية ص ٨٦.

(٣) عيسىٰ بن أبان بن صدقة أبو موسىٰ، الإمام الكبير، تفقه علىٰ محمد بن الحسن، وعن الطحاوي، سمعت بكار بن قتيبة يقول: سمعت هلال بن يحيىٰ يقول: ما في الإسلام قاض أفقه من عيسىٰ بن أبان، مات سنة ٢٢١هـ. ينظر الجواهر المضيئة ٢/٦٧٨، الفوائد البهية ص١٥١.

(٤) هذه السطور من نسخة قونية فقط، وفيها سطر مكتوب في الهامش لم أتمكن من قراءته.

ربيع الآخرة، سنة اثنين وسبعين وسبعمائة، علىٰ يد العبد الفقير، المعترِف بالتقصير، الراجي عَفْوَ ربه، ولطفَه الخَفيَّ: عمرَ بن البابا الحنفي[١].

قال[٢] الإتقاني في أول فصلٍ في كيفية القسمة من كتاب السير[٣]: «قاله أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي، وله أحكام القرآن، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن، وشرح الأسماء الحسنىٰ، وله السلطان المتين، وله شرح المناسك للإمام محمد». اهـ

* * * * *

قال العبد الضعيف سائد بن محمد يحيىٰ بكداش المعتني ـ بفضل الله وتوفيقه ـ بإخراج الكتاب، ومراجعته، وتصحيحه، وتنسيقه، وإعداده للطباعة: قد تمَّ الفراغ من ذلك ـ ولله الحمد والمنَّة ـ في المدينة المنورة، في يوم الجمعة بعد العصر، في الثالث عشر من شهر محرَّمٍ الحرام، من سنة ألفٍ وأربعمائة وثلاثين، من هجرة سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد عليه الصلاة السلام، سائلاً المولىٰ ذي الجلال والإكرام جميلَ العاقبة وحُسْنَ الختام.

* * * * *

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا التعليق من نسخة جار الله باسطنبول.

(٣) لعله في غاية البيان شرح الهداية للإتقاني.

مصادر التحقيق

(في الرسالة الأولىٰ من أول كتاب الطهارة إلىٰ آخر كتاب الحج)

(ما بعد مقدمة التحقيق من المجلد الأول، مع المجلد الثاني)

١ـ الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، ومعه: الإيثار بمعرفة رواة الآثار، لابن حجر العسقلاني، ط١/١٤٠٧هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٢ـ الإتقان في علوم القرآن، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، تقديم وتعليق: د/ مصطفىٰ البُغا، ط١/١٤٠٧هـ، دار ابن كثير، دمشق.

٣ـ الإجماع، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت ٣١٨هـ، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، نشر الشؤون الدينية، قطر، ط٢/١٤٠٧هـ.

٤ـ أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت.

٥ـ أحكام القرآن، ظفر أحمد التهاوني، ومحمد شفيع، ومحمد إدريس الكاندهلوي، وجميل أحمد التهاوني، نشر إدارة القرآن، كراتشي، ط١/١٤٠٧هـ.

٦ـ أحكام القرآن، لابن العربي محمد بن عبد الله، ت٥٤٣هـ، تحقيق علي البجاوي، تخريج محمد عبد القادر عطا، ط١/١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، للفاكهي محمد بن إسحاق، من علماء القرن الثالث الهجري، تحقيق د/عبد الملك بن دهيش، ط١/١٤٠٧هـ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

٨ـ إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني محمد بن علي، ت ١٢٥٥هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ط١/١٣٥٦هـ.

٩ـ الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت٤٦٣هـ، (مطبوع بذيل الإصابة)، ط/ دار الفكر، بيروت.

١٠ـ الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، ت٩٧٠هـ، ط/١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١ـ الإشراف علىٰ مذاهب العلماء (المجلد الرابع)، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، تحقيق أبو حماد صغير أحمد، نشر دار طيبة، الرياض، ط١.

١٢ـ الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، تحقيق د/محمد نجيب سراج الدين، ط١/١٤٠٦هـ، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

١٣ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن الحجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، وبذيله: الاستيعاب، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٤ـ الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/١٣٨٦هـ.

١٥ـ إصلاح المنطق، يعقوب بن إسحاق السكيت، ت٢٤٤هـ، شرح وتحقيق أحمد محمد شاكر، وعبد السلام هارون، ط٤/دار المعارف، القاهرة، مصر.

١٦ـ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ت٤٨٣هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

١٧ـ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، للحازمي، ت٥٨٤هـ، تحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، ط٢/١٤١٠هـ، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي.

١٨ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت١٣٩٤هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

١٩ـ الأعلام، خير الدين الزركلي، ط١٩٨٩/٨، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٠ـ الأم، للإمام الشافعي محمد بن إدريس، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، ط١٣٩٣/٢هـ.

٢١ـ الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت٢٢٤هـ، تحقيق محمد خليل هراس، ط١٤٠٦/١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ـ الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، ط١٤٠٥/١هـ، دار طيبة، الرياض.

٢٣ـ أنيس الفقهاء، قاسم القونوي، ت٩٧٨هـ، تحقيق د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط١٤٠٦/١هـ، دار الوفاء، جدة.

٢٤ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، ت٧١٠هـ، تحقيق د/ محمد أحمد الخاروف، ط/١٤٠٠هـ، دار الفكر، بيروت، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ت٥٨٧هـ، ط١٤٠٢/٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد، ت٥٩٩هـ، وبذيله: الهداية في تخريج أحاديث البداية، للغماري أحمد بن الصديق، ط١/١٤٠٧هـ، عالم الكتب، بيروت.

٢٧ـ البناية في شرح الهداية، للعيني محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، تصحيح المولوي محمد بن عمر الرامفوري، ط١/١٤٠٠، بيروت.

٢٨ـ التاريخ الصغير، للإمام البخاري محمد بن إسماعيل، ت٢٥٦هـ.

٢٩ـ تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن.

٣٠ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، زين الدين قاسم بن قطلوبغا، ت٨٧٩هـ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، ط١/١٤١٣هـ، دار القلم، دمشق.

٣١ـ التاريخ، يحيىٰ بن معين، ت ٢٣٣ هـ، دراسة وترتيب وتحقيق د/ أحمد نور سيف، ط١/١٣٩٨، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة.

٣٢ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت سنة ٤٦٣هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٣ـ تأويل مختلف الحديث، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت ٢٧٦هـ، صححه وضبطه محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة/ ١٣٨٦هـ.

٣٤ـ تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، ت ٥٣٩هـ، تحقيق د/محمد زكي عبد البر، ط/٢، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٣٥ـ تذكرة الحفاظ، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ، دار الكتب العربية، بيروت، مصورة عن طبعة حيدر آباد.

٣٦ـ ترتيب مسند الإمام الشافعي، رتبه محمد عابد السندي، ت ١٢٥٧هـ، تحقيق يوسف علي الزواوي، وعزت العطار، ط١/ ١٣٧٠هـ، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة.

٣٧ـ تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية مع العناية بالنقود الكتابية، د/ أحمد حسن الحسني، ط١/١٤١٠هـ، دار المدني، جدة.

٣٨ـ التعليق المغني علىٰ سنن الدار قطني، محمد شمس الحق العظيم الآبادي. (مطبوع بذيل سنن الدار قطني).

٣٩ـ تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت٨٦٤هـ، وجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٠ـ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير الدمشقي، ت٧٧٤هـ، ضبط وتعليق حسين إبراهيم زهران، ط٢/ ١٤٠٨هـ، دار الفكر، بيروت.

٤١ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢هـ، تحقيق محمد عوامة، ط٢/ ١٤٠٨هـ، دار الرشيد، حلب، سوريا.

٤٢ـ تكملة المجموع للنووي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ت ٦٨٦هـ، (مطبوع مع المجموع).

٤٣ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢هـ، تصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني.

٤٤ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، ت ٥٨٢ هـ، ط١/ ١٤٠٤هـ، دار الفكر.

٤٥ـ تهذيب السنن، (سنن أبي داود)، لابن القيم محمد بن أبي بكر، ت٧٥١هـ، مطبوع بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري، ومعالم السنن للخطابي، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

٤٦ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، ت ٣١٠هـ، ط٢/ ١٣٧٣هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي.

٤٧ـ الجامع (سنن الترمذي)، محمد بن عيسىٰ الترمذي، ت ٢٧٩هـ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، الجزء (١ـ٢)، ط١/١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨ـ الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، وبذيله: شرحه: النافع الكبير، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤هـ، ط١/ ١٤٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

٤٩ـ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ت٦٧١هـ، دار الفكر.

٥٠ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، ط١/١٣٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥هـ، تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة عيسىٰ البابي الحلبي، ١٣٩٩هـ.

٥٢ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥هـ، (مطبوع بذيل السنن الكبرىٰ للبيهقي).

٥٣ـ حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، ت ١٢٥٢هـ، ط٢/ ١٣٨٦هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

٥٤ـ حاشية السندي علىٰ سنن النسائي، نور الدين بن عبد الهادي السندي، ت ١١٣٨هـ، (مطبوع بذيل سنن النسائي).

٥٥ـ الحجة علىٰ أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، تحقيق السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، ط٣/ ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

٥٦ـ حروف المعاني، عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي، ت ٣٤٠هـ، تحقيق د/ علي توفيق الحمد، ط١/ ١٤١٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٧ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصبهاني، ت ٤٣٠هـ، دار الفكر، بيروت.

٥٨ـ الخراج، يحيىٰ بن آدم القرشي، ت ٢٠٣هـ، تصحيح وشرح أحمد محمد شاكر، ط/٢، مكتبة دار التراث، القاهرة.

٥٩ـ الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت ١٨٢هـ، تحقيق د/ محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح، مصر.

٦٠ـ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني، ت بعد٩٢٣هـ، قدَّمه واعتنىٰ بنشره عبد الفتاح أبو غدة، ط٤/ ١٤١١هـ، مكتب الطبوعات الإسلامية، حلب.

٦١ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ. .صححه وعلَّق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

٦٢ـ دلائل النبوة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ت ٤٣٠هـ، تحقيق د/محمد رواس قلعه جي، وعبد البر عباس، ط/١٤٠٦ هـ، دار النفائس، بيروت.

٦٣ـ دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، للبيهقي أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨هـ، تحقيق د/عبد المعطي قلعجي، ط١/١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٤- ذكر أخبار أصفهان، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ت٤٣٠هـ، ط/ليدن، سنة ١٩٣٤م.

٦٥- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١ هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط١٤٠٦/٣ هـ، مؤسسة الرسالة، ومكتبة المنار الإسلامية، بيروت.

٦٦- زهر الربىٰ علىٰ سنن النسائي المجتبىٰ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١هـ، (مطبوع بذيل سنن النسائي المجتبىٰ).

٦٧- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٦٨- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ومعه: (معالم السنن) للخطابي، تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، ط١٣٨٨/١هـ، دار الحديث، حمص، سوريا.

٦٩- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥هـ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، وبأسفله: (التعليق المغني علىٰ الدارقطني)، للعظيم آبادي، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦ هـ.

٧٠- سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، ت ٢٥٥ هـ، تحقيق فؤاد أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، ط١٤٠٧/١ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧١- السنن الكبرىٰ، للبيهقي أحمد بن الحسين، ت ٤٥٨ هـ، وبذيله: (الجوهر النقي)، صورة عن ط١٣٤٤/١ هـ، حيدر آباد الدكن، الهند.

٧٢- سنن النسائي (المجتبىٰ)، للنسائي أحمد بن شعيب، ت٣٠٣هـ، مكتب تحقيق التراث الإسلامي، ط١٤١١/١ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٧٣ـ سير أعلام النبلاء، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٩ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط٢/١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٤ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام الحميري، ت ٢١٨ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، وإبراهيم الأبياري، ط١/١٤١٠ هـ، دار الخير، بيروت.

٧٥ـ شرح أدب القاضي، شرح وإملاء أبي بكر الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/فرحات زيادة، الجامعة الأمريكية، القاهرة، ط١.

٧٦ـ شرح الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن، لأبي بكر الرازي الجصاص أحمد بن علي، ت ٣٧٠ هـ، (مخطوط).

٧٧ـ شرح الزيادات، الحسن بن منصور الأوزجندي (قاضي خان)، مخطوط.

٧٨ـ شرح صحيح مسلم، للنووي يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، ط/١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٩ـ شرح فتح القدير للعاجز الفقير، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت٨٦١هـ، (مع بقية شروح الهداية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٠ـ شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار)، ت ٩٧٢ هـ، تحقيق د/محمد الزحيلي، ود/نزيه حماد، مركز إحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٨١ـ شرح مختصر الطحاوي، علي بن محمد الإسبيجابي، ت٥٣٥هـ. (مخطوط).

٨٢ـ شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، ت٣٢١هـ، تصحيح محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم وفهرسة د/يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ط١٤١٤/١ هـ، عالم الكتب، بيروت.

٨٣ـ صحيح ابن خزيمة، لابن خزيمة محمد بن إسحاق، ت٣١١هـ، تحقيق د/محمد مصطفىٰ الأعظمي، ط١٣٩٨/١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٨٤ـ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، تحقيق د/مصطفىٰ ديب البغا، ط١٤٠٧/٣ هـ، دار ابن كثير، دمشق.

٨٥ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، ت٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٨٦ـ الضعفاء الكبير، للعقيلي محمد بن عمرو، تحقيق د/عبد المعطي أمين قلعجي، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٧ـ الضعفاء والمتروكون (ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين)، أحمد بن شعيب النسائي، ت٣٠٣هـ، تحقيق عبد العزيز السيروان، ط١٤٠٥/١هـ، دار القلم، بيروت.

٨٨ـ طلبة الطلبة، للنسفي نجم الدين عمر بن محمد، ت ٥٣٧ هـ، مراجعة خليل الميس، ط١٤٠٦/١ هـ، دار القلم، بيروت.

٨٩ـ عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، لابن سيد الناس محمد بن محمد، ت٧٣٤هـ، تحقيق: د/محمد العبد الخطراوي، ومحيي الدين مستو، ط١٤١٣/١ هـ، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ودار ابن كثير، بيروت.

٩٠ـ غريب الحديث، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ت٢٧٦هـ، ط١٤٠٨/١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩١ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.

٩٢ـ الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/عجيل جاسم النشمي، ط١/١٤٠٥ هـ، وزارة الأوقاف، الكويت.

٩٣ـ الفصول في الأصول (أبواب الاجتهاد والقياس)، للجصاص، تحقيق د/سعيد الله القاضي، ط١/١٩٨١م، المكتبة العلمية، لاهور.

٩٤ـ الفصول في سيرة الرسول ﷺ، إسماعيل بن كثير، ت٧٧٤هـ، تحقيق د/محمد عيد الخطراوي، ومحيي الدين مستو، ط٦/١٤١٣ هـ، دار التراث، بالمدينة المنورة، ودار ابن كثير، بيروت.

٩٥ـ الفهرست، لابن النديم محمد بن أبي يعقوب إسحاق، تحقيق رضا تجدد بن علي المازندراني، ط٣/١٩٨٨م، دار المسيرة.

٩٦ـ القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت ٨١٧ هـ، تحقيق مكتب التراث، ط٢/١٤٠٧ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٧ـ الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، ت ٣٦٥ هـ، ط١/١٤٠٤ هـ، دار الفكر، بيروت.

٩٨ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفىٰ هلال، ط/١٤٠٢ هـ، دار الفكر.

٩٩ـ كشف الأستار عن زوائد البزاز علىٰ الكتب الستة، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت٨٠٧هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١/١٣٩٩ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٠ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت٧٣٠هـ، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ط١/١٤١١ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠١ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله، الشهير بـ: (حاجي خليفة)، صورة عن طبعة عام ١٩٤٠م، تركيا.

١٠٢ـ كيف تزكي أموالك؟ د/عبد الله الطيار، ط١/١٤١١ هـ، دار الوطن للنشر، الرياض.

١٠٣ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، علي بن زكريا المنبجي، ت ٦٨٦ هـ، تحقيق د/محمد فضل المراد، ط٢/١٤١٤ هـ، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

١٠٤ـ لسان العرب، لابن منظور عبد الله بن محمد، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

١٠٥ـ المبسوط، للسرخسي محمد بن أحمد، ت ٤٨٣ هـ، طبعة دار المعرفة، بيروت، عام ١٤٠٩ هـ.

١٠٦ـ مجالس ثعلب، أحمد بن يحيىٰ ثعلب، ت ٢٩١ هـ، تحقيق د/عبد السلام محمد هارون، ط٤/١٤٠٠ هـ، دار المعارف، القاهرة.

١٠٧ـ المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، مع تكملة السبكي، وتكملة محمد نجيب المطيعي المصري، ت ١٤٠٦ هـ، دار الفكر، بيروت.

١٠٨ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، ط٢/١٣٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠٩ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١١٠ـ مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، ط/١٣٧٠ هـ، دار الكتاب العربي، القاهرة.

١١١ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، ط١/١٤١٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٢ـ مراتب الإجماع، لابن حزم علي بن أحمد، وبذيله (نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية)، دار الكتب العلمية.

١١٣ـ المراسيل، سليمان بن أشعث، أبو داود السجستاني، تحقيق عبد العزيز عز الدين السيروان، ط١/١٤٠٦ هـ، دار القلم، بيروت.

١١٤ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبد الله، وعلي سليمان المهنا، ط١/١٤٠٦ هـ، مكتبة الدار، المدينة المنورة.

١١٥ـ مسائل الخلاف في أصول الفقه، الحسين بن علي الصيمري، ت ٤٣٦ هـ، تحقيق راشد بن علي الحالي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤٠٤ هـ ـ ١٤٠٥ هـ.

١١٦ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، للحاكم، ت ٤٠٥ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، سنة ١٣٣٤ هـ.

١١٧ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.

١١٨ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق وشرح: (١ ـ ١٥) الشيخ أحمد محمد شاكر، (١٦ ـ ٢٠)، والدكتور الحسيني عبد المجيد هاشم، واشتراك الدكتور أحمد عمر هاشم في الجزء (٢٠)، دار المعارف، ط١٣٦٨/٣ هـ.

١١٩ـ مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، سنة ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر، بيروت.

١٢٠ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي أحمد بن محمد المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

١٢١ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، كراتشي، ط١٣٩٠/١هـ.

١٢٢ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥هـ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت، ط١٤٠٩/١ هـ، دار التاج، بيروت.

١٢٣ـ معالم السنن شرح أبي داود، حمد بن محمد الخطابي، ت ٣٨٨ هـ، (مطبوع بذيل سنن أبي داود)، تحقيق عادل السيد، وعزت عبيد الدعاس.

١٢٤ـ معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦ هـ، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، ط١٤١٠/١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٥ـ المعجم الصغير (الروض الداني إلىٰ المعجم الصغير للطبراني)، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق محمد شكور محمود الحاج إمرير، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، ط١٤٠٥/١ هـ.

١٢٦ـ المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط١/١٤٠٠ هـ، وزارة الأوقاف، الجمهورية العراقية.

١٢٧ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين، دار الدعوة، استانبول، ١٩٨٨ هـ.

١٢٨ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٩ـ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، قام بإخراج هذه الطبعة د/إبراهيم أنيس، ود/عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.

١٣٠ـ معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر، طبعة بتحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي، ط١/١٤١١ هـ، دار الوفاء، القاهرة.

١٣١ـ المغني، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود/عبد الفتاح محمد الحلو، ط١/١٤٠٦ هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٣٢ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، أحمد بن مصطفىٰ، الشهير بـ طاش كبري زاده، تحقيق كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

١٣٣ـ مقدمة ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، مصر، عام ١٣٢٦ هـ.

١٣٤ـ المناسك (من الكافي)، للحاكم الشهيد محمد بن محمد (طبع ضمن كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ليحل محل مناسك الأصل، إذ مناسك الأصل مفقود، تحقيق أبو الوفا أفغاني).

١٣٥ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، (رواية محمد بن الحسن الشيباني)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، ط/٢، المكتبة العلمية، بيروت.

١٣٦ـ الموطأ، مالك بن أنس (رواية يحيىٰ الليثي)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط/١٤٠٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣٧ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، وفتحية علي البجاوي، دار الفكر العربي.

١٣٨ـ ناسخ الحديث ومنسوخه، لابن شاهين عمر بن أحمد، ت ٣٨٥هـ، تحقيق سمير أمين الزهيري، ط١/١٤٠٨ هـ، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن.

١٣٩ـ النافع الكبير شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، (بذيل الجامع الصغير)، ط١/١٤٠٦ هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٤٠ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، لقاضي زاده أحمد بن قودر، (مع فتح القدير).

١٤١ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت ٧٦٢ هـ، ط/٢، تحقيق ونشر المجلس العلمي، كراتشي، باكستان.

١٤٢ـ نوادر الفقهاء، محمد بن الحسن التميمي الجوهري، ت حوالي ٣٥٠ هـ، تحقيق د/محمد فضل عبد العزيز المراد، ط١/١٤١٤ هـ، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

١٤٣ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ود/محمود الطناحي، طبع عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

١٤٤ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، ت ١٢٥٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٥ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، ت ١٣٨٠ هـ، ومعه بأعلىٰ الصفحات: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ت ٥٩٥ هـ، تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وعدنان علي حلاق، ط١/١٤٠٧ هـ، عالم الكتب، بيروت.



مصادر التحقيق

(في الرسالة الثانية من كتاب البيوع إلىٰ آخر النكاح، مع الدراسة عن الكتاب)

(أول المجلد الأول، مع المجلد الثالث، والرابع)

١ـ الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت/١٨٩ هـ، إدارة القرآن وعلومه، كراتشي، باكستان، ط ١/١٤٠٧هـ.

٢ـ أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، ت/ ٣٧٠ هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي بيروت (٣جـ).

٣ـ أحكام القرآن، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت/ ٣٢١ هـ، (مخطوط مصور من تركيا).

٤ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للصيمري حسين بن علي، ت/ ٤٣٦ هـ، طبع إدارة ترجمان السنة، لاهور، باكستان، ط٣/١٤٠٢/هـ.

٥ـ أخبار مكة وماجاء فيها من الآثار، للأزرقي محمد بن عبد الله ت/ ٢٤٤ هـ، تحقيق رشدي صالح ملحس، مطابع دار الثقافة، مكة المكرمة، ط٤/١٤٠٣/هـ.

٦ـ اختصار علوم الحديث، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/٧٧٤ هـ، وعليه: الباعث الحثيث، للشيخ أحمد شاكر، ت/١٣٧٧ هـ، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، ت/٦٨٣ هـ، بتعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، تصوير دار المعرفة، بيروت.

٨ـ أدب القضاء، للسَّروجي أحمد بن إبراهيم، ت/٧١٠ هـ، تحقيق شيخ شمس العارفين صديقي/١٤٠٨ هـ، (رسالة ماجستير جامعة أم القرىٰ).

٩ـ الإرشاد في معرفة علماء الحديث، أبو يعلىٰ الخليلي، ت/٤٤٦، تحقيق د/ محمد سعيد إدريس، مكتبة الرشد، الرياض.

١٠ـ الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، (المجلد الرابع)، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت/ ٣١٨ هـ، تحقيق أبو حماد صغير، دار طيبة، الرياض.

١١ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، وبهامشه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت/ ٤٦٣ هـ، تصوير دار الأحياء التراث العربي، بيروت، ط١/١٣٥٨ هـ.

١٢ـ أصول السرخسِي، محمد بن أحمد السرخسي، ت/٤٨٣ هـ، تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفعاني، دار المعرفة، بيروت.

١٣ـ أطلس تاريخ الإسلام، د/حسين مؤنس، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٤ـ إعلاء السُّنَن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت/١٣٩٤ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

١٥ـ الأعلام، خير الدين الزِّرِكْلي، ت/١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط٦/١٩٨٤ م.

١٦ـ الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، يحيىٰ بن محمد بن هبيرة، ت/٥٦٠ هـ، تصحيح وتعليق الشيخ محمد الدباس، نشره الشيخ محمد راغب الطباخ، المطبعة الحلبية، حلب، ط٢/١٣٦٦ هـ.

١٧ـ الأُم، مع المختصر للمزني، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت/٢٠٤ هـ، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت.

١٨ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها، عبد الله نذير، رسالة دكتوراه، (جامعة أم القرىٰ)، سنة/١٤٠٨ هـ.

١٩ـ الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار، القاهرة، ١٣٦٨/هـ.

٢٠ـ الأموال الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت/٢٢٤ هـ، تحقيق محمد خليل الهراس، عام/١٣٨٨ هـ، تصوير دار الفكر، القاهرة، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية/١٤٠١ هـ.

٢١ـ الأموال، لحميد بن زنجويه، ت/٢٥١ هـ، تحقيق د/ شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل، الرياض، ط١/١٤٠٦ هـ.

٢٢ـ إنباء الغمر بأنباء العمر، ابن حجر العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢/١٤٠٦ هـ.

٢٣ـ إنباه الرواة علىٰ أنباء النحاة، للقفطي علي بن يوسف، ت/٦٢٤ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب بالقاهرة، سنة/١٩٥٥م.

٢٤ـ الإنباه علىٰ قبائل الرواة، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت/٤٦٣ هـ، تحقيق إبراهيم الأنباري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

٢٥ـ الأنساب، للسمعاني عبد الكريم بن محمد، ت/٥٦٢ هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١/١٣٨٢ هـ.

٢٦ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لابن الرفعة نجم الدين، ت/٧١٠ هـ، تحقيق د/ محمد الخاروف.

٢٧ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (مع منحة الخالق لابن عابدين) لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ت/٩٧٠ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٢٨ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت/٥٨٧هـ، صورة عن ط١، لشركة المطبوعات العلمية، (٧ مجلد).

٢٩ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، ت/٥٩٥ هـ، ط/٧، دار المعرفة، بيروت.

٣٠ـ البداية والنهاية، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/ ٧٧٤ هـ، حققه أحمد أبو ملحم، وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١ـ بلدان الخلافة الشرقية، تأليف كي لسترنج، ترجمة: بشير فرنسيس، كوركيس عواد، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت/١٩٨٥م.

٣٢ـ بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، كراتشي، باكستان، مصورة عن ط١/١٣٥٥ هـ، مكتبة الخانجي.

٣٣ـ بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني = سبل السلام.

٣٤ـ البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، ت/ ٨٥٥ هـ، تصحيح محمد عمر الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٠ هـ.

٣٥ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت/ ٨٧٩ هـ، صورة عن ط١، مكتبة المثنىٰ، بغداد، باكستان، كراتشي ١٤٠١ هـ.

٣٦ـ تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد، الشهير بالسيد مرتضىٰ الزبيدي، ت/ ١٢٠٥ هـ، ط١، المطبعة الخيرية.

٣٧ـ تاريخ التراث العربي (فؤاد سزكين)، ترجمه إلىٰ العربية محمود فهمي حجازي، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض ١٤٠٢ هـ.

٣٨ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت/ ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٩ـ تاريخ الخلفاء، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٧١ هـ.

٤٠ـ تاريخ دمشق، لابن عساكر علي بن الحسن، ت/ ٥٧١ هـ، (مخطوط).

٤١ـ تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، محمد بن جرير الطبري، ت/ ٣١٠ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط/ ٤.

٤٢ـ تاريخ يحيىٰ بن معين، يحيىٰ بن معين، ت/ ٢٣٣ هـ، تحقيق د/ أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ.

٤٣ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت/ ٧٤٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٤ـ تتمة فتح القدير، لابن الهمام (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده أحمد بن محمد، ت/ ٩٨٨ هـ = فتح القدير لابن الهمام.

٤٥ـ التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، ت/ ٨٦١ هـ، ومعه تيسير التحرير، لأمير بادشاه، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة ١٣٥٠ هـ.

٤٦ـ تحفة الأشراف، للمزي يوسف بن عبد الرحمن، ت/ ٧٤٢ هـ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين، الدار القيمة، بمبي، الهند، ط١/١٣٨٤ هـ.

٤٧ـ التحفة الخيرية علىٰ الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، للباجوري إبراهيم بن محمد، ت/ ١٢٧١ هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥ هـ.

٤٨ـ تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج، لابن الملقن عمر بن علي ، ت/ ٨٠٤ هـ، تحقيق عبد الله اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة.

٤٩ـ تخريج الأحاديث والآثار الواردة في كتاب الأموال، د/عبد الصمد بكر عابد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ/ ١٤٠٤ هـ.

٥٠ـ تذكرة الحفاظ، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨هـ، تصحيح عبد الرحمن المعلمي، دار الفكر العربي.

٥١ـ تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم، لابن جماعة بدر الدين، ت/ ٧٣٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢ـ الترغيب والترهيب، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت/ ٦٥٦ هـ، تحقيق مصطفىٰ محمد عمارة، دار الفكر/ ١٤٠١ هـ.

٥٣ـ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، دار المحاسن للطباعة.

٥٤ـ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/ ٧٧٤ هـ، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، مصر.

٥٥ـ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، فخر الدين الرازي، ت/ ٦٠٦ هـ، المطبعة المصرية/ ١٩٣٨ هـ.

٥٦ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٣/١٤١١ هـ.

٥٧ـ تقريرات الرافعي علىٰ حاشية ابن عابدين، عبد القادر بن مصطفىٰ الرافعي، ت/١٣٢٣ هـ، دار إحياء التراث العربي.

٥٨ـ تكملة الإكمال، لابن نقطة محمد بن عبد الغني، ت/٦٢٩ هـ، تحقيق د/ عيد القيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤١٠ هـ.

٥٩ـ تكملة مجموع النووي للسبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، ت/٧٨٦ هـ، مع المجموع للنووي.

٦٠ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، ١٣٨٤ هـ.

٦١ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر يوسف بن عبدالله، ت/٤٦٣ هـ، وزارة الأوقاف، المغرب.

٦٢ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، دار صادر، بيروت، تصوير عن ط١/١٣٢٥ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.

٦٣ـ تهذيب اللغة، للأزهري محمد بن أحمد، ت/٣٧٠ هـ، الدار المصرية للتأليف، تصوير دار الكتاب العربي، ١٩٦٧ م.

٦٤ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي جمال الدين يوسف، ت/٧٤٥ هـ، دار المأمون للتراث، دمشق، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية.

٦٥ـ الثقات، لابن حبان محمد بن حبان البستي، ت/٣٥٤ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، تصوير من طبعة حيدر آباد، الهند/١٩٧٣ هـ، دائرة المعارف العثمانية.

٦٦ـ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي محمد بن أحمد، ت/٦٧١ هـ، تصحيح أحمد عبد الحليم البردوني، مطبعة دار الكتب المصرية، ط١/١٩٥٤ م.

٦٧ـ جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ، لابن الأثير مبارك بن محمد الجزري، ت/٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية، السعودية، ط١/١٣٧٠ هـ.

٦٨ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري أبي جعفر محمد بن جرير، ت/٣١٠ هـ، ط٢، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٧٣ هـ.

٦٩ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي عبد الرحمن بن محمد، ت/٣٢٧ هـ، ط/١، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.

٧٠ـ جمهرة الأمثال، للعسكري أبي هلال الحسن بن عبد الله (أواخر القرن الرابع)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، وعبد المجيد قطامش، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ط١/١٣٨٤ هـ.

٧١ـ جمهرة أنساب العرب، لابن حزم علي بن أحمد، ت/ ٤٥٦ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار المعارف، مصر، ط١/ ١٩٧١م.

٧٢ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي عبد القادر بن محمد، ت/ ٧٧٥ هـ، تحقيق عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي.

٧٣ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ = السنن الكبرىٰ للبيهقي.

٧٤ـ الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري، أبو بكر بن علي الحدادي، ت/ ٨٠٠ هـ، المكتبة الإمدادية، باكستان، ملتان.

٧٥ـ حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت/ ١٢٣٠ هـ = الشرح الكبير.

٧٦ـ حاشية السندي علىٰ سنن النسائي، أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي، ت/ ١١٣٨ هـ = سنن النسائي.

٧٧ـ حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، أحمد بن محمد الشلبي، ت/ ١٠٢١ هـ = تبيين الحقائق.

٧٨ـ الحاوي، للماوردي علي بن محمد، ت/ ٤٥٠ هـ، كتاب النكاح، (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ)، تحقيق عبد الرحمن شميلة الأهدل، ١٤٠٧ هـ.

٧٩ـ الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

٨٠ـ الحجة علىٰ أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ت/ ١٨٩ هـ، تعليق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، ط٣/١٤٠٣ هـ.

٨١ـ حجة القراءات، لابن زنجلة عبد الرحمن بن محمد، (توفي أواخر القرن الرابع الهجري)، تحقيق سعيد الأفغاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤/١٤٠٤ هـ.

٨٢ـ حُسْن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله عنه، وصفحة من طبقات الفقهاء، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، دار الأنوار للطباعة، القاهرة، ١٣٦٨ هـ.

٨٣ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي عبد الرحمن، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.

٨٤ـ الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت/ ١٨٢ هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٤/١٣٩٢ هـ.

٨٥ـ خزانة الأدب ولُبُّ لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي، ت/ ١٠٩٣ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.

٨٦ـ الدر المنثور في التفسير المأثور، للسيوطي ت٩١١هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٣ هـ.

٨٧ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.

٨٨ـ ديوان زهير بن أبي سلمىٰ، (توفي قبل البعثة بسنة)، مع شرحه لثعلب أحمد بن يحيىٰ، ت/ ٢٩١ هـ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٦٣ هـ.

٨٩ـ رد المحتار علىٰ الدر المختار، لابن عابدين محمد أمين، ت/١٢٥٢هـ، مع: قرة عيون الأخيار، لولده علاء الدين، مصطفىٰ البابي الحلبي، ط٢/ ١٣٨٦ هـ.

٩٠ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للأمير الصنعاني محمد بن إسماعيل، ت ١١٨٢ هـ، دار الفكر.

٩١ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت/ ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٩٢ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت/ ٢٧٥ هـ، تعليق عزت الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث، بيروت.

٩٣ـ سنن الترمذي، محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي، ت/ ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، لأول جزئين، ثم الثالث لمحمد فؤاد عبد الباقي، والآخرين لإبراهيم عطوة عوض، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.

٩٤ـ سنن الدارقطني، مع التعليق المغني، علي بن عمر الدار قطني، ت/ ٣٨٥ هـ، تصحيح عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.

٩٥ـ سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت/ ٢٥٥ هـ، تعليق عبد الله هاشم يماني، الناشر حديث آكادي، باكستان.

٩٦ـ السنن الكبرىٰ للبيهقي، ومعه الجوهر النقي، أحمد بن الحسين البيهقي، ت/ ٤٥٨ هـ، توزيع دار الباز، مكة، مصور عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/١٣٤٤ هـ.

٩٧ـ سنن النسائي، مع شرح السيوطي، وحاشية السندي، والفهارس، أحمد بن شعيب النسائي، ت/٣٠٣هـ، باعتناء الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط١/١٤٠٦ هـ.

٩٨ـ سير أعلام النبلاء، للذهبي محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨ هـ، أشرف علىٰ تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٩٨٢/٢م.

٩٩ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت/٢١٨هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، طبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط١٣٧٥/٢ هـ.

١٠٠ـ شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت/ ١٠٨٩ هـ، دار المسيرة، بيروت، ط٢/١٣٩٩ هـ.

١٠١ـ شرح ابن عقيل علىٰ ألفية ابن مالك، عبد الله بن عقيل، ت/ ٧٦٩ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ط٦/١٣٩٩ هـ.

١٠٢ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت/ ٢٦١ هـ، للجصاص أحمد بن علي، ت/ ٣٧٠ هـ، تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.

١٠٣ـ شرح الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، للجصاص أحمد بن علي، ت/ ٣٧٠ هـ، (مخطوط).

١٠٤ـ شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، ت/ ١١٠١ هـ، دار صادر، بيروت.

١٠٥ـ شرح ديوان لبيد بن ربيعة، ت/٤١هـ، للطوسي، تحقيق د/إحسان عباس، الكويت، ١٩٦٢ هـ.

١٠٦ـ شرح السراجية في علم الفرائض، للسيد الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت/ ٨١٦ هـ، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٣٩٩ هـ.

١٠٧ـ شرح السنة للبغوي، الحسين بن مسعود، ت/ ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٨ـ شرح صحيح مسلم (المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج)، للنووي محيي الدين، ت/ ٦٧٦ هـ، المطبعة المصرية.

١٠٩ـ شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز علي بن علي، ت/ ٧٩٣ هـ، تحقيق د/عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٤٠٨ هـ.

١١٠ـ الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، أحمد بن محمد الدردير، ت/ ١٢٠١ هـ، دار الفكر.

١١١ـ شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي محمد بن أحمد، ت/ ٩٧٢ هـ، تحقيق د/محمد الزحيلي، ود/نزيه حماد، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ١٤٠٠ هـ.

١١٢ـ شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الأحكام، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت/٣٢١هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، مكة.

١١٣ـ شرح منهاج الطالبين (كنز الراغبين)، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، جلال الدين محمد بن أحمد المَحَلِّي، ت/ ٨٦٤ هـ، طبعة عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

١١٤ـ الشعر والشعراء، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت/ ٢٧٦ هـ، تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف بمصر، ١٩٦٦م.

١١٥ـ الصحاح، للجوهري إسماعيل بن حماد، ت/ ٣٩٣ هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

١١٦ـ صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، ت/ ٣١١ هـ، تحقيق د/مصطفىٰ الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية المحددة، الرياض، ط٢/١٤٠١ هـ.

١١٧ـ صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري، ت/٢٥٦هـ، (مع الفتح) = فتح الباري.

١١٨ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت/ ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، ت/ ٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٢٠ـ طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلىٰ الحنبلي، ت/ ٥٢٦ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٢١ـ الطبقات الكبرىٰ، محمد بن سعد، ت/٢٣١هـ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

١٢٢ـ طلبة الطَّلَبَة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي نجم الدين بن حفص، ت/ ٥٣٧ هـ، مكتبة المثنىٰ ببغداد، ١٣١١ هـ.

١٢٣ـ عِقْد الجُمَان في تاريخ أهل الزمان، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، (مخطوط).

١٢٤ـ عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد مرتضىٰ الزبيدي، ت/١٢٠٥هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، مطبعة الشبكشي، القاهرة.

١٢٥ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.

١٢٦ـ غاية البيان (شرح علىٰ الهداية للمرغيناني)، أمير كاتب الإتقاني، ت/ ٧٥٨ هـ، (مخطوط).

١٢٧ـ غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري محمد بن أحمد، ت/ ٨٣٣ هـ، عني بنشره ج. برجسراسر، ط١/١٣٥١هـ، مكتبة الخانجي بمصر.

١٢٨ـ غريب الحديث والآثار، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت/ ٢٢٤ هـ، تحقيق محمد عبد المعين خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ١٩٦٤م، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٦ هـ.

١٢٩ـ فتاوىٰ ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، ت/٦٤٣هـ = مجموعة الرسائل المنيرية.

١٣٠ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، المكتبة السلفية، دار الفكر.

١٣١ـ فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ت/ ٩٧٠ هـ، بمراجعة الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط١/١٣٥٥ هـ.

١٣٢ـ فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)، مع بقية شروح الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، ت/٨٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٩ ج).

١٣٣ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين، عبد الله مصطفىٰ المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢/١٣٩٤ هـ.

١٣٤ـ الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، ت/٣٧٠هـ، تحقيق د/عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف في الكويت، ط١/١٤٠٥ هـ، مع تتمة له (رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية)، سنة ١٤٠٢ هـ، تحقيق سميح أحمد.

١٣٥ـ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، ت/١٣٨٢هـ، تحقيق د/إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

١٣٦ـ فهرس بدائع الصنائع، د/عصمت الله عنايت الله (لم يطبع بعد).

١٣٧ـ الفهرست، ابن النديم محمد بن إسحاق، ت/٤٣٨هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م.

١٣٨ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، ت/ ١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٣٩ـ فوات الوفيات، محمد بن شاكر الكتبي، ت/ ٧٦٤ هـ، تحقيق د/إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

١٤٠ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للسيوطي، عبد الرؤوف المناوي، ت/ ١٠٣١ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٤١ـ القاموس المحيط، محمد يعقوب الفيروز آبادي، ت/٨١٧هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧١ هـ.

١٤٢ـ القوانين الفقهية في تلخيص مذهب الملكية والتنبيه علىٰ مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، لابن جزي الغرناطي محمد بن أحمد، ت/٧٤١هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

١٤٣ـ الكشاف في معرفة مَن له رواية في الكتب الستة، للذهبي محمد بن أحمد، ت/٧٤٨هـ، تحقيق عزت عطية، وموسىٰ محمد علي، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ط١/١٣٩٢هـ.

١٤٤ـ الكامل في التاريخ، لابن الأثير عز الدين علي بن محمد، ت/٦٣٠هـ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٥م.

١٤٥ـ الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي عبد الله الجرجاني، ت٣٦٥هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٤ هـ.

١٤٦ـ كتائب أعلام الأخيار، للكفوي محمود بن سليمان، ت/٩٩٠هـ، (مخطوط).

١٤٧ـ كشاف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ت/١٠٥١هـ، تعليق جلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

١٤٨ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله جلبي، المعروف بالحاج خليفة، ت/ ١٠٦٧هـ، ط/تركيا، وكالة المعارف.

١٤٩ـ الكفاية شرح الهداية، جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني، ت/٧٦٧ هـ = فتح القدير.

١٥٠ـ الكليات، لأبي البقاء الكفوي أيوب بن موسىٰ، ت/١٠٩٤هـ، بعناية عدنان درويش، ومحمد المصري، نشر وزارة الثقافة بدمشق، ١٩٨١م.

١٥١ـ اللباب في شرح الكتاب (شرح مختصر القدوري)، عبد الغني بن طالب الغنيمي، ت/ ١٢٩٨هـ، تحقيق محمود النواوي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٥٢ـ لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم، ت/ ٧١١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق مع تصويبات وفهارس، الدار المصرية للتأليف.

١٥٣ـ لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢هـ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط٢/١٣٩٠ هـ.

١٥٤ـ لوامع الأنوار البهية شرح الدرة المضية في عقيدة الفرقة المرضية، للسفاريني محمد بن أحمد، ت/١١٨٨هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٥ هـ.

١٥٥ـ المبسوط، للسرخسي محمد بن أحمد، ت/٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

١٥٦ـ مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، للفتَّني محمد طاهر، ت/ ٩٨٦ هـ، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٨٧ هـ.

١٥٧ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت/ ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢.

١٥٨ـ المجموع شرح المهذب، النووي يحيىٰ بن شرف، ت/٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، مع تكملة تقي الدين السبكي علي بن عبد الكافي، ت/٧٥٦ هـ (ج١١ + ج١٢)، وتكملة محمد نجيب المطيعي، ت/ ١٤٠٦هـ، (ج١٣ ـ ج٢٠).

١٥٩ـ مجموع فتاوىٰ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، ت/ ٧٢٨ هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي، نشر الرئاسة العامة لشؤون الحرمين، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤٠٤ هـ.

١٦٠ـ مجموعة حِكَم وآداب، ياقوت بن عبد الله المستعصمي، ت/ ٦٨٩هـ، مطبعة الجوائب، تركيا، ١٢٩٨ هـ.

١٦١ـ مجموعة الرسائل المنيرية، إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٣هـ، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦٢ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٦٣ـ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت/٦٦٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٦٤ـ مختصر سنن أبي داود، للمنذري عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت/٦٥٦ هـ = معالم السنن.

١٦٥ـ مختصر الطحاوي، الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٧٠ هـ.

١٦٦ـ مختصر القدوري، أحمد بن محمد القدوري، ت/٤٢٨ هـ، = اللباب للميداني.

١٦٧ـ مختصر المستدرك، للذهبي محمد بن أحمد، ت/٧٤٨ هـ = المستدرك.

١٧٨ـ مراتب الإجماع، لابن حزم علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، ومعه (نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية)، تحقيق محمد زاهد الكوثري، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٩ـ المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث، ت٢٧٥هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤٠٨ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٠ـ مرآة الزمان في تاريخ الأعيان، سبط ابن الجوزي يوسف بن قزأوغلي، ت/٦٥٤ هـ، (مخطوط).

١٨١ـ المسافر وما يختص به من أحكام العبادات، د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي، /١٤٠٩ هـ.

١٨٢ـ المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت/٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨٣ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت/٢٤١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ودار صادر، بيروت، تحقيق أحمد شاكر، ط٣/١٣٦٨هـ.

١٨٤ـ مسند أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، محمد بن محمد الباغندي، ت/٣١٢ هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط٢/١٤٠٤ هـ.

١٨٥ـ مشارق الأنوار علىٰ صحاح الآثار، القاضي عياض بن موسىٰ اليحصبي، ت/٥٤٤ هـ، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث.

١٨٦ـ مشكل الآثار، الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر.

١٨٧ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت/٧٧٠ هـ.

١٨٨ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت/٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١/١٣٩٠ هـ، تصوير المكتب الإسلامي، بيروت.

١٨٩ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، ت/٢٣٥ هـ، الدار السلفية، ط٢/١٣٩٩ هـ.

١٩٠ـ معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود، للمنذري أحمد بن محمد الخطابي، ت/ ٣٨٨ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

١٩١ـ معاني القرآن، أبو جعفر النحاس، ت/٣٣٨هـ، تحقيق محمد علي الصابوني، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٨ هـ.

١٩٢ـ المعجزة الخالدة، د/ حسن عتر، ط٢/١٤٠٩هـ.

١٩٣ـ معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي، ت/٦٢٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٤ـ المعجم الصغير، للطبراني سليمان بن أحمد، ت/٣٦٠هـ، باعتناء كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ.

١٩٥ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري عبد الله بن عبدالعزيز، ت/ ٤٨٧ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، عالم الكتب، بيروت.

١٩٦ـ معيد النِّعَم ومُبيد النِّقَم، للسبكي تاج الدين بن عبد الوهاب، ت/٧٧١ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٩٧ـ مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، (مخطوط).

١٩٨ـ المُغرب في ترتيب المعرب، ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي، ت/ ٦١٠ هـ، تحقيق محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط١/١٣٩٩ هـ.

١٩٩ـ المغني، ومعه الشرح الكبير، لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٠ـ المغني في ضبط أسماء الرجال في معرفة كنىٰ الرواة وألقابهم وأنسابهم، للفتَّني محمد بن علي الهندي، ت/٩٨٦هـ، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٩٩هـ.

٢٠١ـ المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني الحسين بن محمد، ت/ ٥٠٢ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.

٢٠٢ـ مقالات الكوثري، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١هـ، القاهرة.

٢٠٣ـ الملل والنِّحَل، للشهرستاني محمد بن عبد الكريم، ت/ ٤٧٩ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٨٧ هـ.

٢٠٤ـ المنتقىٰ شرح موطأ الإمام مالك، للباجي سليمان بن خلف، ت/ ٤٧٤ هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط١/١٣٣١ هـ.

٢٠٥ـ مهام الفقهاء (في تراجم الحنفية)، محمد كامي بن إبراهيم الأدرنوي، ت/ ١١٣٦ هـ، (مخطوط).

٢٠٦ـ موارد الظمآن إلىٰ زوائد ابن حبان، للهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت/ ٨٠٧ هـ، تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، مكتبة المعارف، الرياض.

٢٠٧ـ موسوعة فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، د/محمد رواس قلعجي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٤ هـ.

٢٠٨ـ الموطأ، الإمام مالك بن أنس، ت/ ١٧٩ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٢٠٩ـ الموقظة في علم مصطلح الحديث، للذهبي محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨ هـ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب + دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

٢١٠ـ ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق، للمرجاني هارون بن بهاء الدين، ت/ ١٣٠٦ هـ، قزان، روسيا، ١٢٨٧ هـ.

٢١١ـ النافع الكبير في شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت/ ١٨٩ هـ، شرحه محمد عبد الحي اللكنوي، ت/١٣٠٤هـ، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٢١٢ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي يوسف، ت/ ٨٧٤هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، وزارة الثقافة مصر، أما الأجزاء

الأربعة الأخيرة، فهي بتحقيق فهيم محمد شلتوت، الهيئة المصرية العامة للتأليف، ١٩٧٠م.

٢١٣ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت/٧٦٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢/١٣٩٣ هـ.

٢١٤ـ نَكْت الهيمان في نُكَت العميان، للصفدي خليل بن آيبك، ت/ ٧٦٤ هـ، المطبعة الجمالية، القاهرة، ١٣٢٩ هـ.

٢١٥ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت/ ٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، د/محمود محمد الطناجي، المكتبة الإسلامية.

٢١٦ـ نواسخ القرآن، لابن الجوزي عبد الرحمن بن علي، ت/ ٥٩٧ هـ، تحقيق محمد أشرف المليباري، مركز إحياء التراث الإسلامي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط١/١٤٠٤ هـ.

٢١٧ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت/ ١٢٥٠ هـ، دار الجيل، بيروت.

٢١٧ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت/ ٥٩٣ هـ، المكتبة الإسلامية.

٢١٨ـ هدي الساري، لابن حجر العسقلاني = فتح الباري.

٢١٩ـ الوافي بالوفيات، للصفدي خليل بن آيبك، ت/ ٧٦٤ هـ، باعتناء جمعية المستشرقين الألمانية.

٢٢٠ـ وفاء الوفا بأخبار دار المصطفىٰ صلىٰ الله عليه وسلم، للسمهودي نور الدين علي بن أحمد، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، توزيع دار الباز، مكة المكرمة، ط٣/١٩٨١م.

٢٢١ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان أحمد بن محمد، ت/ ٦٨١ هـ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * * * *

مصادر التحقيق

(في الرسالة الثالثة من كتاب الطلاق إلىٰ آخر كتاب الحدود)

(المجلد الخامس، والسادس)

١ـ أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرزاي الجصاص، ت٣٧٠هـ، تصحيح محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، (٣جـ).

٢ـ أحكام القرآن، أبو جعفر الطحاوي، ت٣٢١ هـ، (مخطوط مصور من تركيا).

٣ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، حسين بن علي الصيمري، ت٤٣٦هـ، طبع إدارة ترجمان السنة، لاهور، باكستان، ط٣/١٤٠٢ هـ.

٤ـ الإمام أحمد بن علي الرزاي الجصاص، د/عجيل جاسم النشمي، دار القرآن الكريم، الكويت.

٥ـ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، ت٦٨٣ هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي، مصر، ط/١٣٥٥ هـ.

٦ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ت٨٥٢ هـ، ومعه الاستيعاب، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهاوني، ت١٣٩٤ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٨ـ الأعلام، خير الدين الزركلي، ت١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، بيروت ط٦/١٩٨٤م.

٩ـ الأم، مع مختصر المزني، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤ هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢/١٤٠٣ هـ.

١٠ـ الإمام زفر وآراؤه الفقهية: د/أبو اليقطان الجبوري، دار الندوة الجديدة، بيروت، ط٢/ ١٤٠٦ هـ.

١١ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها، د/عبد الله نذير، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ/ ١٤٠٨ هـ.

١٢ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث، د/عبد المجيد محمود، المكتبة العربية القاهرة، ط١/ ١٣٩٥ هـ.

١٣ـ الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت ٢٢٤ هـ، تحقيق محمد خليل الهراس، تصوير دار الفكر، القاهرة، منشورات مكتب الكليات الأزهرية/١٤٠١هـ.

١٤ـ الأنساب، للسمعاني عبد الكريم بن محمد، ت٥٦٢هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١/١٣٨٢ هـ.

١٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت ط٢/ ١٤٠٢ هـ (جـ ٧) + طبعة زكريا علي يوسف القاهرة، (جـ ١٠).

١٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، ت ٥٩٥ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط/٧.

١٧ـ البداية والنهاية، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت ٧٧٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

١٨ـ بدر الدين العيني وأثره في الحديث، د/صالح يوسف معتوق، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٩ـ البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، ت ٨٥٥ هـ، دار الفكر، بيروت، ط/١٤٠٠ هـ.

٢٠ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، ت ٧٤٩ هـ، تحقيق د/محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢١ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٢ـ تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، ترجمه إلىٰ العربية: محمود فهمي حجازي، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض/١٤٠٢ هـ.

٢٣ـ تاريخ الخلفاء، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة القاهرة، ١٣٧١ هـ.

٢٤ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت ٧٤٣ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٥ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت ٨٧٩ هـ، صورة ط١/مكتبة المثنىٰ، بغداد، باكستان، كراتشي، سنة ١٤٠١ هـ.

٢٦ـ تحقيق النصوص ونشرها، د/عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، سنة ١٣٩٧ هـ.

٢٧ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٨ـ تكملة شرح فتح القدير، لابن الهمام (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده شمس الدين أحمد بن محمد، ت ٩٨٨ هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٣٩٨ هـ.

٢٩ـ تكملة الإكمال، لابن نقطة محمد بن عبد الله، ت ٦٢٩ هـ، تحقيق د/عبد القيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤١٠ هـ.

٣٠ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور، باكستان، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

٣١ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر أحمد بن علي، ت ٨٢ هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٤ هـ.

٣٢ـ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي محمد بن أحمد، ت ٦٧١ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت/١٤٠٥ هـ.

٣٣ـ جامع الأصول من أحاديث الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، لابن الأثير مبارك بن محمد الجزري، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية السعودية، ط١/١٣٧٠ هـ.

٣٤ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري أبو جعفر محمد بن جرير، ت ٣١٠ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٧٣ هـ.

٣٥ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي عبد الرحمن بن محمد، ت ٣٢٧ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/ط١.

٣٦ـ الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، ومعه شرحه: النافع الكبير، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، عالم الكتب، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ.

٣٧ـ الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند.

٣٨ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، ت١٣٩٤هـ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

٣٩ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي عبد القادر بن محمد، ت ٧٧٥ هـ، تحقيق، د/عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، توزيع دار العلوم، الرياض.

٤٠ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ، مطبوع مع السنن الكبرىٰ، دار الفكر، بيروت.

٤١ـ حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠ هـ، دار الفكر، بيروت.

٤٢ـ الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري، ت ١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

٤٣ـ حُسْن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله عنه، محمد زاهد الكوثري، ت ١٣٧١ هـ، دار الأنوار للطباعة، القاهرة/١٣٦٨ هـ.

٤٤ـ حُسْن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة/١٣٨٧ هـ.

٤٥ـ حياة الصحابة، محمد يوسف بن محمد إلياس الكاندهلوي، دار القلم، دمشق.

٤٦ـ الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت ١٨٢ هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٤/١٣٩٢ هـ.

٤٧ـ الدر المنثور في التفسير المأثور، لجلال الدين السيوطي، ت٩١١هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٣ هـ.

٤٨ـ ديوان أمية بن أبي الصلت، تحقيق د/عبد الحفيظ السلطي، ط١٩٧٧/٢م، دمشق.

٤٩ـ ديوان حسان بن ثابت، حسان بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، تحقيق د/وليد عرفات، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٥٠ـ ديوان الخنساء، تماضر بنت عمرو بن الشريد الخنساء، دار بيروت، ١٩٧٨م.

٥١ـ ردُّ المحتار علىٰ الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، ت ١٢٥٢ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، ط٢/١٣٨٦ هـ.

٥٢ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي محيي الدين يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٥ هـ.

٥٣ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، ت ١١٨٢ هـ، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.

٥٤ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني،. ت ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٥ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ هـ، ومعه: معالم السنن، للخطابي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٦ـ سنن الترمذي، محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي، ت ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٧ـ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥ هـ، ومعه: التعليق المغني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تصحيح عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، مصر/١٣٨٦ هـ.

٥٨ـ السنن الكبرىٰ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، ومعه: الجوهر النقي، علي بن عثمان التركماني، ت ٧٤٥ هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/١٣٥٥ هـ.

٥٩ـ سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، ت ٣٠٣ هـ، ومعه: شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، دار الدعوة، تركيا.

٦٠ـ سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، ت٧٤٨هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤٠٢/٢ هـ.

٦١ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت٢١٨هـ، طبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط١٣٧٥/٢ هـ.

٦٢ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١٣٤٩/١ هـ.

٦٣ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت ١٠٨٩ هـ، دار المسيرة، بيروت، ط١٣٩٩/٢ هـ.

٦٤ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت ٢٦١ هـ، للجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الأمريكية، القاهرة.

٦٥ـ شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ت ١١٢٢ هـ، دار الفكر، بيروت، ومكتبة مصطفىٰ البابي، القاهرة.

٦٦ـ شرح السنة، للبغوي الحسين بن مسعود، ت ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت.

٦٧ـ شرح شواهد المغني، جلال الدين السيوطي، ت ٩١١ هـ، مع تعليقات محمد محمود الشنقيطي، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٦٨ـ الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، ت١٢٠١هـ، وعليه حاشية أحمد بن محمد المكي، دار المعارف، مصر.

٦٩ـ شرح صحيح مسلم، للنووي محيي الدين، ت ٦٧٦ هـ، المطبعة المصرية.

٧٠ـ شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز، تحقيق د/ عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/ ١٤٠٨ هـ.

٧١ـ شرح فتح القدير علىٰ الهداية، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، ت ٨٦١ هـ، (مع شروح الهداية)، دار الفكر، بيروت، ط٢/ ١٣٩٧ هـ.

٧٢ـ شرح مسند الإمام أبي حنيفة، لملا علي القاري، ت ١٠١٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/ ١٤٠٥ هـ.

٧٣ـ شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٧٤ـ الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول ﷺ، لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، ت ٧٢٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٥ـ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦ هـ، دار الدعوة، تركيا.

٧٦ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٧٧ـ الضعفاء الكبير، للعقيلي محمد بن عمرو، تحقيق د/ عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١.

٧٨ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي محمد بن عبد الرحمن، ت ٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٧٩ـ طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلىٰ الحنبلي، ت ٥٢٦ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٨٠ـ طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي، ت٤٧٦هـ، دار صادر، بيروت.

٨١ـ الطبقات الكبرىٰ، لابن سعد محمد بن سعد، ت ٢٣٠ هـ، دار صادر، بيروت.

٨٢ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٨٣ـ علل الحديث، لأبي محمد عبد الرحمن الرازي ابن أبي حاتم محمد بن إدريس، ت ٣٢٧ هـ، مكتبة المثنىٰ، بغداد.

٨٤ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني محمود بن أحمد، ت ٨٥٥ هـ، تصوير دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.

٨٥ـ الفتاوىٰ الهندية، جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٦ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.

٨٧ـ الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد، ومعه: بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، ترتيب أحمد بن عبد الرحمن البنا، دار الشهاب، القاهرة، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية، الرياض.

٨٨ـ الفصول في الأصول، أحمد بن علي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/ عجيل بن جاسم النشمي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١/ ١٤٠٥ هـ.

٨٩ـ فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، د/رويعي بن راجح الرحيلي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٩٠ـ الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢/ ١٤٠٥ هـ.

٩١ـ فهرس الفهارس، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، ت ١٣٨٢ هـ، تحقيق د/ إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢/ ١٤٠٢ هـ.

٩٢ـ الفهرست، لابن نديم محمد بن إسحاق، ت ٤٣٨ هـ، دار المعرفة، بيروت / ١٩٧٨ هـ.

٩٣ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٩٤ـ القواعد، محمد بن محمد بن أحمد المَقَّري، ت ٧٥٨ هـ، تحقيق د/ أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٩٥ـ قواعد في علوم الحديث، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت ١٣٩٤ هـ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

٩٦ـ القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، ت ٧٤١ هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

٩٧ـ الكامل في التاريخ، لابن الأثير عز الدين بن علي بن محمد، ت ٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت.

٩٨ـ كتاب الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد، الهند.

٩٩ـ كتاب الثقات، محمد بن حبان بن أحمد التميمي، ت ٣٥٤ هـ، مجلس دائرة المعارف، بحيدر آباد، الهند/ ١٩٧٩ هـ.

١٠٠ـ كتاب الحجة، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند/ ١٣٨٩ هـ.

١٠١ـ كتاب السنن، لسعيد بن منصور، الدار السلفية، دهلي، الهند.

١٠٢ـ كتاب السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، شركة إعلانات الشرقية.

١٠٣ـ كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي، علاء الدين بن عبد العزيز البخاري، ت ٧٣٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت/ ١٣٩٤ هـ.

١٠٤ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله جلبي، المعروف حاجي خليفة، ت ١٠٦٧ هـ، وكالة المعارف، تركيا/ ١٣٦٠ هـ.

١٠٥ـ كتاب الضعفاء، لأبي زرعة الرازي عبيد الله بن عبد الكريم، تحقيق د/ سعدي الهاشمي، إحياء التراث الإسلامي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط١/ ١٤٠٢ هـ.

١٠٦ـ كتاب العلل ومعرفة الرجال، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق د/ وصي الله عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١/ ١٤٠٨ هـ.

١٠٧ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يوسف البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

١٠٨ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علي المتقي بن حسام الدين الهندي، ت ٩٧٥ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٩ـ الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات، محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال، ت٩٣٩هـ، تحقيق د/ عبد القيوم عبد رب النبي، دار المأمون للتراث، بيروت، ١٩٨١م .

١١٠ـ اللباب في شرح الكتاب، (شرح مختصر القدوري)، عبد الغني بن طالب الغنيمي، ت ١٢٩٨ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١١١ـ لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم، ت ٧١١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، دار صادر، بيروت.

١١٢ـ لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، مؤسسة العلمي للمطبوعات، بيروت، ط٢/ ١٣٩٠ هـ.

١١٣ـ المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، ت٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

١١٤ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/٢.

١١٥ـ المجموع شرح المهذب، يحيىٰ بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، دار الفكر، بيروت.

١١٦ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد شاكر، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

١١٧ـ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت ٦٦٦ هـ، دار الحديث، القاهرة.

١١٨ـ مختصر سنن أبي داود، للمنذري عبد العظيم بن عبد القوي، ت ٦٥٦ هـ، مكتبة السنة المحمدية.

١١٩ـ مختصر الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة إحياء المعارف، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، توزيع مكتبة ابن تيمية.

١٢٠ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، ت ١٧٩ هـ، رواية سحنون بن سعيد، دار صادر، بيروت.

١٢١ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت ٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٢٢ـ مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، دار الدعوة، تركيا.

١٢٣ـ مشكاة المصابيح، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، ت ٧٣٧ هـ، تحقيق محمد ناصر الألباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢/ ١٣٩٩ هـ.

١٢٤ـ مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/ ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر، بيروت.

١٢٥ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت ٧٧٠ هـ.

١٢٦ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١/ ١٣٩٢ هـ.

١٢٧ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥ هـ، الدار السلفية، ط٢/ ١٣٩٩ هـ.

١٢٨ـ معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٩ـ معجم المقاييس في اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت ٣٩٥ هـ، تحقيق د/ عبد السلام محمد هارون، مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٣٠ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣١ـ مغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت ٩٧٧ هـ، دار الفكر، بيروت / ١٣٩٨ هـ.

١٣٢ـ المغني، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٣٣ـ المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، المطبعة السلفية.

١٣٤ـ موسوعة فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه، د/ محمد رواس قلعه جي، دار الفكر، دمشق، ط١/ ١٤٠٣ هـ.

١٣٥ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩ هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

١٣٦ـ ميزان الاعتدال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، عيسىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٣٧ـ ناظورة الحق في فريضة العشاء وإن لم يغب الشفق، شهاب الدين هارون بن بهاء الدين المرجاني، ت ١٣٠٦ هـ، قزان/ ١٢٨٧ هـ.

١٣٨ـ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت ٧٦٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢/ ١٣٩٣ هـ.

١٣٩ـ نهاية المحتاج بشرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي، ت ١٠٠٤ هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٤٠ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠ هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢/ ١٤٠٣ هـ.

١٤١ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، مطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام.

١٤٢ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلِّكان أحمد بن محمد، ت ٦٨١ هـ، تحقيق د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * * * *

مصادر التحقيق

(في الرسالة الرابعة من أول كتاب الجهاد إلىٰ آخر أبواب الكتاب)

(المجلد السابع، والثامن)

- علوم القرآن الكريم :

١ـ الإتقان في علوم القرآن، جلال الدين السيوطي، ت ٩١١ هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢ـ إعراب القرآن، أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس، ت ٣٣٨ هـ، تحقيق د/زهير غازي زاهد، ط٣/١٤٠٩ هـ، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت.

٣ـ تفسير الطبري، لابن جرير الطبري، ت٣١٠هـ، تحقيق محمود محمد شاكر، راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر، ط٢/مكتبة ابن تيمية، القاهرة + ط/ دار المعرفة، بيروت.

٤ـ تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ت ٧٧٤ هـ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، صححه وأشرف علىٰ طبعه محمد الصديق، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط١/١٣٨٤ هـ + طبعة دار المعرفة، بيروت.

٥ـ التفسير الكبير، للفخر الرازي، ط٣/دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦ـ أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥ هـ.

٧ـ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨ـ أسباب النزول، علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، تحقيق السيد أحمد صقر، ط٣/١٤٠٧ هـ، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، بيروت.

٩ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، دار الفكر، ط١/١٤٠٣ هـ.

١٠ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الآلوسي البغدادي، ت ١٢٧٠ هـ، إدارة الطباعة المنيرة، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، توزيع عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

١١ـ تفسير الخازن، المسمىٰ: لباب التأويل في معاني التنزيل، للإمام علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي، الشهير بالخازن، ت ٧٢٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ـ السنة وشروحها وعلومها :

١ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط٢/١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، تحقيق محمد تقي عثماني، ط/٣، إدارة علوم القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٣ـ بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، أحمد السهارنفوري، مع تعليق محمد زكريا بن يحيىٰ الكاندهلوي، دار الريان للتراث، القاهرة.

٤ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، أحمد عبد الرحمن الساعاتي،

دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥ـ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، عني بنشره الحاج حسن إيراني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٦ـ تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج، لابن الملقن، ت ٨٠٤ هـ، تحقيق د/ عبد الله سعاف اللحياني، ط١/١٤٠٦ هـ، دار حراء، مكة المكرمة.

٧ـ التعليق المغني علىٰ الدارقطني، لأبي الطيب محمد آبادي، ط/٤، عالم الكتب، بيروت.

٨ـ التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح، عبد الرحيم بن الحسن العراقي، ط٤/١٤١٦ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية،

٩ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، عُني به السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ.

١٠ـ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار، محمد بن إسماعيل الأمير الحسني الصنعاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

١١ـ جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١٢ـ جامع مسانيد الإمام أبي حنيفة، محمد بن محمود الخوارزمي، ت ٦٦٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٣ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ﷺ، جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٤ـ الجوهر النقي علىٰ السنن الكبرىٰ، للبيهقي، لعلاء الدين بن علي بن

عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٥ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق د/محمد مصطفىٰ الأعظمي، وبهامشه كتاب الزوائد، ط٢/١٤٠٤ هـ، شركة الطباعة العربية السعودية.

١٦ـ سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، علَّق عليه أحمد سعد علي، ط١/١٣٧١ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر، القاهرة.

١٧ـ السنن الكبرىٰ، أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٨ـ سنن النسائي مع شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية السندي، ط١/١٣٤٨ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٩ـ شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، ت ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، ط٢/١٤٠٣ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٠ـ شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤١٥ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١ـ شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ط٢/١٤٠٧ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٢ـ صحيح البخاري مع فتح الباري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣ـ صحيح مسلم مع شرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٤.

٢٤ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لمحمود بن أحمد العيني، ت ٨٥٥ هـ، دار الفكر، بيروت.

٢٥ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٤.

٢٦ـ الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مع شرحه بلوغ الأماني، كلاهما لأحمد بن عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٧ـ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق علي حسين علي، ط٢/، دار الإمام الطبري.

٢٨ـ القول المسدد في الذب عن مسند الإمام أحمد (في هامش الفتح الرباني)، دار إحياء التراث العربي.

٢٩ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي بن حسام الدين الهندي، ت ٩٧٥ هـ، تحقيق بكري حياني، وصفوة السقا، ط/١٤٠٩ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٠ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان.

٣١ـ المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤٠٨ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٢ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، لمحمد بن عبد الله بن الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا، ط١/١٤١١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣ـ مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، ط١/ دار إحياء

التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٤ـ مسند أبي يعلىٰ الموصلي، لأبي يعلىٰ أحمد بن علي الموصلي، ت ٣٠٧ هـ، تحقيق إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، ط١/١٤٠٨ هـ، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت.

٣٥ـ المصنَّف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢/١٤٠٣ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٦ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة عبد الله بن محمد، ت ٢٣٥ هـ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت، ط١/١٤٠٩ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٣٧ـ معالم السنن، (شرح سنن أبي داود)، حمد بن محمد الخطابي البستي، ت ٣٨٨ هـ، ط٢/١٤٠١ هـ، منشورات المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٣٨ـ المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط٢/١٤٠٤ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٩ـ المنهج الأسعد في ترتيب أحاديث مسند الإمام أحمد، ومعه الفتح الرباني للساعاتي، وشرح أحمد شاكر، إعداد عبد الله ناصر رحماني، دار طيبة، الرياض.

٤٠ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، مع شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك، المكتبة التجارية الكبرىٰ، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة، ط/١٣٧٣ هـ.

٤١ـ الموطأ، مع تنوير الحوالك، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت

٩١١ هـ، المكتبة التجارية الكبرىٰ، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة.

٤٢ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة، المركز الإسلامي للطباعة والنشر.

٤٣ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠ هـ، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٤٤ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، ومعه بداية المجتهد، تحقيق محمد سليم إبراهيم سمارة، عالم الكتب، بيروت.

ـ العقيدة :

١ـ الفَرْق بين الفِرَق، لعبد القادر بن طاهر بن محمد البغدادي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.

ـ الفقه الحنفي :

١ـ الآثار، لمحمد بن الحسن الشيباني، ط١/١٤٠٧ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإنسانية، كراتشي.

٢ـ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، راجعه محسن أبو دقيقة، ط٣/١٣٩٥ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣ـ الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، اعتنىٰ به أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإنسانية، كراتشي، باكستان.

٤ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، مكتبة رشيدية، باكستان، ومعه تكملته لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبهامشه: مِنحة الخالق، لابن عابدين، ت ١٢٥٢ هـ.

٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ت ٥٨٧ هـ، ط١٤٠٢/٢ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦ـ بداية المبتدي، تأليف أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، وهو أصل الهداية، ومطبوع مع فتح القدير.

٧ـ الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ، للحصكفي محمد بن علي، ت ١٠٨٨ هـ، مطبوع مع مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ط/٢، دار المعرفة، بيروت.

٩ـ تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط١٤٠٥/١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠ـ تنوير الأبصار، لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي، ت ١٠٠٤ هـ، ط١٣٨٦/٢ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر، (مطبوع مع حاشية ابن عابدين).

١١ـ جامع الرموز شرح مختصر النقاية، للقهستاني، لمحمد القهستاني، ت ٩٦٠ هـ، (مخطوط مصور من مكتبة الحرم المكي الشريف).

١٢ـ الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، مع شرحه النافع الكبير، لعبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، ط١٤٠٦/١ هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٣ـ الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، عني به أبو الوفا الأفغاني، ط١٣٩٩/٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤ـ حاشية رد المحتار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط١٣٨٦/٢ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر.

١٥ـ حاشية سعدي شلبي علىٰ العناية شرح الهداية، للبابرتي، سعد الله بن عيسىٰ، ت ٩٤٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام.

١٦ـ حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، (مطبوع مع تبيين الحقائق)، ط/٢، دار المعرفة، بيروت.

١٧ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي محمد علاء الدين بن علي، ت ١٠٨٨ هـ، ط١٣٨٦/٢ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، (مطبوع مع حاشية رد المحتار، لابن عابدين).

١٨ـ رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد، ط١٤٠٧/١ هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

١٩ـ شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، للصدر الشهيد، (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم ٤٢٣، فقه حنفي.

٢٠ـ شرح الجامع الكبير، لأبي الحسن الكرخي، الجزء الخامس، مخطوط، مصور من مكتبة الحرم المكي الشريف، برقم ١٨١٨ فقه حنفي، فيلم (٢٩٢٨).

٢١ـ شرح السِّيَر الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، شرحه السرخسي محمد بن أحمد، ت ٤٨٣هـ، تحقيق د/صلاح الدين المنجد، وآخرين.

٢٢ـ شرح مختصر الطحاوي، للإسبيجابي، (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم (٤٨٥)، فقه حنفي.

٢٣ـ شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، الأجزاء الأولىٰ من الكتاب التي

قام بتحقيقها الأخوة المشاركون في تحقيقه.

٢٤ـ العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي، ت ٧٨٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، (مطبوع مع فتح القدير).

٢٥ـ الفتاوىٰ الهندية، جماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوىٰ قاضيخان، والفتاوىٰ البزازية، ط٣/١٤٠٠ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦ـ فتح القدير، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث.

٢٧ـ الكتاب (مختصر القدوري)، أحمد بن محمد القدوري البغدادي، ت ٤٢٨ هـ، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٤/١٣٩٩ هـ، دار الحديث، حمص+ ط/ بيروت، (مطبوع مع اللباب).

٢٨ـ الكفاية علىٰ الهداية، (مطبوع مع فتح القدير)، لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني.

٢٩ـ اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ط٤/١٣٩٩ هـ، دار الحديث، حمص.

٣٠ـ المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، دار الدعوة.

٣١ـ مختصر اختلاف العلماء، تصنيف أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، اختصار أحمد بن علي الجصاص الرازي، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد، ط١/١٤١٦ هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٣٢ـ مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ط١/١٤٠٦ هـ، دار إحياء العلوم، بيروت.

٣٣ـ المختلف بين الأصحاب في الفقه، لأبي الليث السمرقندي نصر بن محمد (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم ٤٥٢، فقه حنفي.

٣٤ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر، عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥ـ المقنع علىٰ القدوري، للأقطع أحمد بن محمد البغدادي، وهو مختصر الشرح الكبير للأقطع، (مخطوط) مصور من مركز إحياء التراث، جامعة أم القرىٰ، فقه حنفي.

٣٦ـ النكت، لشمس الأئمة السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، وهو شرح لزيادات الزيادات، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

٣٧ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، (مطبوع مع فتح القدير)، دار إحياء التراث.

ـ الفقه المالكي :

١ـ بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، مع الهداية في تخريج أحاديث البداية، تحقيق محمد إبراهيم سمارة، ط١/١٤٠٧ هـ، عالم الكتب.

٢ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموّاق، ت ٨٩٧ هـ، ط١/١٣٩٨ هـ، دار الفكر، (مطبوع مع مواهب الجليل).

٣ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤ـ حاشية العدوي علىٰ شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، المسمىٰ كفاية الطالب الرباني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥ـ الفواكه الدواني، شرح أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي، ت ١٢٢٠

هـ، علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ت ٣٨٦ هـ، ط١٣٧٤/٣ هـ، مطبعة مصطفىٰ بابي الحلبي، بمصر.

٦ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، مطبعة السعادة.

٧ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب لمحمد بن عبد الرحمن، ط١٣٩٨/٢ هـ، دار الفكر.

ـ الفقه الشافعي :

١ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ت ٦٧٦ هـ، إشراف زهير الشاويش، ط١٤٠٥/٢ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ شرح المحلي علىٰ منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية، لأصحابها عيسىٰ البابي الحلبي وشركاه، بمصر.

٣ـ قليوبي وعميرة، حاشيتان علىٰ شرح المحلي علىٰ منهاج الطالبين، (مطبوعتان مع شرح المحلي).

٤ـ المجموع شرح المهذب، لمحيي الدين بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، دار الفكر.

٥ـ مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر.

٦ـ منهاج الطالبين، للنووي، ت ٦٧٦ هـ، (مطبوع مع مغني المحتاج)، دار الفكر.

ـ الفقه الحنبلي :

١ـ المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح إبراهيم بن محمد بن مفلح، ت ٨٨٤ هـ، ط/١٤٠٢ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت ٦٢٠ هـ، علىٰ مختصر الخرقي عمر بن حسين، تحقيق د/طه محمد الزيني، الناشر مكتبة القاهرة.

ـ كتب فقهية متنوعة:

١ـ آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

٢ـ أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حيان، المعروف بوكيع، عالم الكتب، بيروت.

٣ـ أدب القاضي، للخصاف، شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، الناشر السيد أسعد طرابزوني الحسيني، سنة/١٤٠٠ هـ.

٤ـ الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، ت ٢٢٤ هـ، تحقيق خليل هراس، دار الفكر.

٥ـ الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، للنووي، وعليه: الإفصاح علىٰ مسائل الإيضاح، لعبد الفتاح راوه، ط/٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٦ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، ت ٧١٠ هـ، تحقيق د/محمد أحمد إسماعيل الخاروف.

٧ـ الخراج، يحيىٰ بن آدم، ت ٢٠٣ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع ضمن موسوعة الخراج).

٨ـ الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (صاحب أبي حنيفة)، ت ١٨٢ هـ، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع ضمن موسوعة الخراج).

٩ـ الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، د/محمد ضياء الدين الريس، ط٢/١٩٧٧ م، دار الأنصار، القاهرة.

١٠ـ دراسات في الفقه الإسلامي، المذهب عند الحنفية، د/محمد إبراهيم أحمد علي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١١ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت ٢٦١ هـ، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، ت ٥٣٦ هـ، تحقيق محيي هلال السرحان.

١٢ـ الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزحيلي، ط٣/١٤٠٩ هـ، دار الفكر، دمشق.

١٣ـ المحلىٰ لابن حزم ، علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تصحيح حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧ هـ.

١٤ـ منية الصيادين في تعلم الاصطياد وأحكامه، لابن ملك محمد بن عبد اللطيف، ت بعد ٨٥٤ هـ، تحقيق د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٢١ هـ.

١٥ـ موسوعة فقه إبراهيم النخعي، د/محمد رواس قلعجي، ط١/١٣٩٩ هـ، معهد البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٦ـ موسوعة فقه ابن عباس، د/محمد رواس قلعجي، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٧ـ موسوعة فقه عبد الله عمر، د/ محمد رواس قلعجي، ط١/١٤٠٦ هـ، دار النفائس، بيروت.

١٨ـ موسوعة فقه عبد الله بن مسعود، د/محمد رواس قلعجي، ط١/١٤٠٤ هـ، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٩ـ موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ط٤/١٤٠٩ هـ، دار النفائس، بيروت.

٢٠ـ موسوعة فقه عثمان، ط١/١٤٠٤ هـ، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢١ـ موسوعة فقه علي بن أبي طالب، ط١/١٤٠٣ هـ، دار الفكر.

ـ أصول الفقه، والقواعد الفقهية :

١ـ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٢ـ تأسيس النظر، أبو زيد الدبوسي عبيد الله عمر، تحقيق مصطفىٰ محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

٣ـ فواتح الرحموت، عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري، بشرح مُسَلَّم الثبوت، لمحب الله بن عبد الشكور، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت ٧٣٠ هـ، طبعة ١٣٩٤ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

ـ المغازي والسير والتراجم :

١ـ الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢ـ الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص، الدكتور عجيل النشمي، ١٤٠٠ هـ، دار القرآن الكريم، الكويت.

٣ـ الأنساب، عبد الكريم بن محمد السمعاني، ت ٥٦٢ هـ، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، ط١/١٤٠٨ هـ، دار الجنان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٤ـ البداية والنهاية، ابن كثير، ت ٧٧٤ هـ، د/أحمد أبو ملحم وآخرون،

دار الكتب العلمية، بيروت.

٥ـ تاريخ الإسلام ووفيات الأعيان، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق د/عبد السلام التدمري، ط١٤١٣/١ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦ـ التاريخ الإسلامي، محمود شاكر، ط١٤١١/٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٧ـ تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، د/ حسن إبراهيم حسن، ط١٩٦٤/٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، أحمد بن علي، ت ٤٦٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩ـ تاريخ الخلفاء، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط١٣٨٣/٣ هـ، مطبعة المدني.

١٠ـ التاريخ الكبير، للإمام البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، ت ٢٥٦ هـ، دار الباز، مكة المكرمة.

١١ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢ـ تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ط١/دار الباز، مكة المكرمة.

١٣ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي يوسف، تحقيق د/بشار عواد معروف، ط١٤١٣/١ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤ـ الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ت ٣٢٧ هـ،

ط١/١٣٧١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند.

١٥ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥ هـ، تحقيق د/عبد الفتاح محمد الحلو، دار العلوم، الرياض.

١٦ـ حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

١٨ـ الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، عبد الرحمن بن أبي الحسن السهيلي، ت ٥٨١ هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر.

١٩ـ سؤالات ابن الجنيد، ليحيىٰ بن معين، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، ومحمود محمد خليل، ط١/١٤١٠ هـ، عالم الكتاب، بيروت.

٢٠ـ سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط٧/١٤١٠ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت ٢١٣ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا وآخرَيْن، ط٢/١٣٧٥ هـ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٢٢ـ شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت ١٠٨٩ هـ، دار الفكر.

٢٣ـ الضعفاء والمتروكون، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٤ـ طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين بن أبي يعلىٰ، دار المعرفة، بيروت.

٢٥ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي المصري، تحقيق د/عبد الفتاح محمد الحلو، ط١/١٤٠٣ هـ، دار الرفاعي.

٢٦ـ الطبقات الكبرىٰ، محمد بن سعد بن الهاشمي البصري، المعروف بابن سعد، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط١/١٤١٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧ـ العلل ومعرفة الرجال، أحمد بن محمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق د/وصي الله عباس، ط١/١٤٠٨ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٨ـ عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، ابن سيد الناس، ط٣/١٤٠٢ هـ، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٢٩ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، عني بتصحيحه محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار الكتاب الإسلامي.

٣٠ـ الكامل في التاريخ، علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، ت ٦٣٠ هـ، راجعه د/محمد يوسف الدقاق، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة مصطفىٰ بن عبد الله القسطنطيني، ت ١٠٦٧هـ، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

٣٢ـ لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ط٢/١٣٩٠ هـ، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

٣٣ـ المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكين، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت.

٣٤ـ المستخرج من كتاب العلل، لابن أبي حاتم، فالح الشبلي، ط١/١٤١٣ هـ، مكتبة الوعي الإسلامي، القاهرة.

٣٥ـ المنتظَم في تاريخ الأمم والملوك، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي

ابن الجوزي، ت ٥٩٧ هـ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ومصطفىٰ عبد القادر عطا، ط١/١٤١٢ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٦ـ المؤتلف والمختلف، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥ هـ، تحقيق د/موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط١/١٤٠٦ هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٣٧ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨ـ المغني في الضعفاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨هـ، تحقيق د/نور الدين عتر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر.

٣٩ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي، ت ٨٧٤ هـ، ط١/١٤١٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن خلِّكان، تحقيق د/إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

ـ غريب اللغة والسنة والفقه :

١ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي، ت ٩٧٨ هـ، تحقيق د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ط٢/١٤٠٧ هـ، دار الوفاء، جدة.

٢ـ التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ضمن مجموعة قواعد فقهية.

٣ـ تاج العروس من جواهر القاموس، السيد محمد مرتضىٰ الزبيدي الحسيني، تحقيق عبد الستار فراج، ١٣٨٥ هـ.

٤ـ تفسير غريب الحديث، لابن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، دار المعرفة، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٥ـ الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين.

٦ـ غريب القرآن، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، ت ٢٧٦ هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، ١٣٩٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الجيل.

٨ـ لسان العرب، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.

٩ـ المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، محمد بن أبي بكر المديني الأصفهاني، ت ٥٨١ هـ، تحقيق د/عبد الكريم العزباوي، ط١/١٤١٠ هـ، معهد البحوث جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٠ـ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، عني بترتيبه محمود خاطر بك، دار الفكر ١٤٠١ هـ.

١١ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت ٧٧٠ هـ، صححه مصطفىٰ السقا، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

١٢ـ المُغْرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، ت ٦١٦هـ، دار الكتاب العربي، حلب.

١٣ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد الجزري، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق د/محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، ط٢/١٣٩٩ هـ، دار الفكر.

ـ دواوين شعرية، وكتب أخرىٰ:

١ـ خَلْق الإنسان بين الطب والقرآن، د/محمد بن علي البـار، ط١٤٠٢/٣ هـ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة.

٢ـ شرح ديوان حسان بن ثابت الأنصاري، تصحيح عبد الرحمن البرقوقي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٠ هـ.

٣ـ شرح ديوان عنترة بن شداد، تعليق سيف الدين الكاتب، وأحمد عصام الكاتب، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٤ـ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولىٰ/ ١٤١٠ هـ.

٥ـ مجمع الأمثال، أحمد بن محمد النيسابوري الميداني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط١٣٩٣/٣ هـ، دار الفكر.

٦ـ معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت.

٧ـ الموسوعة العربية، إشراف محمد شفيق غربال، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ نهج البلاغة، علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ضبط نصه د/صبحي الصالح، دار الكتاب العربي اللبناني، بيروت.





فهرس الموضوعات

* * * * *

الفهرس الإجمالي للموضوعات

* * * * *